Eheauflösung und Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität zu Breslau

eingereicht

und mit Genehmigung derselben veröffentlicht

von

Alfred Dziekan,

Referendar beim Königlichen Landgericht zu Breslau.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Breslau 1905.

Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung, Breslau.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Brie.

Professor Dr. Fischer,
Prodekan.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548202_0128

Inhalt.

Seite

A. **Historischer Teil.**

I. Kirchenrecht

§ 1. 1. der Katholiken 7

§ 2. 2. der Evangelischen 11

§ 3. II. Gemeines Recht 12

III. Partikularrechte.

§ 4. 1. Preußen 14

§ 5. 2. Bayern 19

§ 6. 3. Sachsen 20

§ 7. 4. Württemberg 23

§ 8. 5. Hannover 24

IV. Ausländisches Recht.

§ 9. 1. Österreich 25

§ 10. 2. Frankreich

a) Code civil 28

b) Tochterrechte des Code civil (Baden, Italien, Holland, Spanien, Portugal) 31

§ 11. V. Vorarbeiten zum B. G.-B. 34

B. **Dogmatischer Teil (Bürgerliches Recht).**

§ 12. Möglichkeit der Wiederverheiratung

1. im allgemeinen 37

2. bei erfolgter Anfechtung der Todeserklärung 39

§ 13. Wirkung der Wiederverheiratung

1. im allgemeinen 41

2. im besonderen

a) bei Kenntnis des Fortlebens seitens des zurückgebliebenen Ehegatten 43

b) bei Kenntnis des Fortlebens seitens des anderen Gatten der neuen Ehe 47

c) bei Kenntnis des Fortlebens seitens beider Gatten der neuen Ehe 48

Seite

§ 14. Anfechtbarkeit der neuen Ehe.

1. Möglichkeit der Erhebung der Anfechtungsklage . . . 51

I.

a) Voraussetzung 54

b) Berechtigung 54

c) Zeitpunkt 55

II.

d) Wirkung

α) im allgemeinen 56

β) bezüglich der angefochtenen Ehe 57

γ) hinsichtlich der früheren Ehe 58

δ) Dritten gegenüber 62

III.

e) Ausschließungsgründe

α) Kenntnis des Fortlebens 63

β) Zeitablauf 64

γ) Bestätigung 64

δ) Tod 65

2. Unterlassung der Anfechtung 65

C. § 15. Schluß 66

A. Historischer Teil.

I.

Kirchenrecht.

§ 1. Kirchenrecht der Katholiken.

Die katholische Kirche hat von jeher an dem Grundsatze festgehalten, daß eine bestehende Ehe nur durch den Tod gelöst werden könne. Daß dieser erfolgt war, mußte in jedem Falle nachgewiesen werden,[1]) und solange dieser Beweis nicht erbracht war, durfte der andere Ehegatte zur Schließung einer neuen Ehe nicht zugelassen werden. Indes kamen häufig Fälle vor, in welchen der Tod eines Ehegatten zwar sehr wahrscheinlich war, aber mit positiver Bestimmtheit nicht nachgewiesen werden konnte, sei es, daß er sich in Lebensgefahr befunden und man seitdem nichts mehr von ihm gehört hatte, sei es, daß er seit Jahren spurlos verschwunden war, ohne daß er jemals wieder gesehen worden noch eine Nachricht von ihm eingetroffen war. Für solche außergewöhnliche Fälle mußten natürlich auch besondere rechtliche Bestimmungen getroffen werden, um sowohl den durch die „Verschollenheit" der betreffenden Personen hervorgerufenen Schwebezustand hinsichtlich aller durch die Existenz dieses Rechtssubjektes bedingten Rechtsverhältnisse als auch die dadurch entstandene Gefährdung der Sicherheit im Rechtsverkehr zu beseitigen. Diesem praktischen Bedürfnis trug denn auch das kanonische Recht Rechnung und bildete ein eigenes Verfahren aus, dessen Anfänge bis in die Mitte des 12. Jahrhunderts zurückgehen.[2]) Die Grundzüge dieses Verfahrens in seiner heutigen Gestaltung sind im allgemeinen folgende:

[1]) Mors non praesumitur.

[2]) Unter Alexander III. (1159—1181.) Vgl. c 8 X qui filii sint legitimi IV, 17. Der hier ausgesprochene Gedanke ist dann von der Praxis näher ausgestaltet worden. Vergl. über die ältere Litteratur die ausführlichen Angaben in Bruns, Verschollenheit (in Bekker-Muther Jhrb. Bd. I, S. 90 ff.) und Windscheid I, S. 201, Anm. 1. Dazu Cosack I, S. 67, Dernburg Bürg. R. I, S. 129, Matthiaß I, S. 65.

Glaubt sich der Gatte eines Abwesenden durch Umstände oder Tatsachen irgend welcher Art zu der Annahme berechtigt, daß der Verschollene bereits gestorben sei, so muß er die Einleitung des Verfahrens zwecks Todeserklärung des Abwesenden beantragen. Ist dies geschehen, so wird an den Verschollenen durch öffentliches Ausschreiben eine Ediktalladung erlassen; die Bestellung eines curator absentis kann aber muß nicht erfolgen.[1]) Sodann hat sich der geistliche Richter, eventuell unter Benutzung des durch das weltliche Gericht bereits gesammelten Materials, über die Frage schlüssig zu machen, ob der Verschollene für tot erklärt werden könne, so zwar, daß dem anderen Teil die Wiederverehelichung gestattet sei. Bei Beantwortung dieser schwierigen Frage hat er mit aller Vorsicht vorzugehen und zahlreiche Umstände zu berücksichtigen, wie des näheren in der „Supremae Sacrae Congregationis Inquisitionis Instructio d./d. 13. Maii 1868 ad probandum obitum alicuius coniugis" (erläutert durch die Instruktion derselben Kongregation d./d. 6. Maii 1891 circa probationem obitus alicuius coniugis,[2]) sowie in der „Instructio de iudiciis ecclesiasticis circa causas matrimoniales edita a Sacra Congregatione de propaganda fide" (anno 1883)[3]) ausgeführt wird. Danach hat der geistliche Richter unter Berücksichtigung des Grundsatzes des kanonischen Rechts, daß eine Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten nur dann gestattet werden darf, wenn über den erfolgten Tod des Abwesenden ‚certus nuntius, firma certitudo'[4]) besteht, unter Benutzung von etwa vorhandenen authentischen Urkunden die benannten Zeugen

[1]) Ebenso Scherer, II S. 356.

[2]) Beide abgedruckt im Archiv für kath. Kirch.-Recht, Bd. 67, S. 339 ff, 336 ff.

[3]) Abgedruckt in Bd. 54, S. 60 ff. l. c. Vergl. auch „Das II. Plenarkonzil von Baltimore 1866 über die Instruktion der Kongregation Sancti Officii vom 12. Juni 1882" (Bd. 22, S. 186. Text und Anm. 4.) Dazu auch Bd. 48, S. 56, sowie die neueren Dekrete derselben Behörde vom 20. Juli 1898 und 20. Juli 1899 (in Deutsch. Ztschr. Bd. IX, S. 440 sub 25 u. Bd. XI, S. 295 sub 18), wonach der Tod eines Ehegatten durch begründete Annahmen als erwiesen angesehen werden kann.

[4]) c. 19 X de sponsalibus et matrimoniis IV 1 und c. 2 X de secundis nuptiis IV 21. Das kanonische Recht verlangt also entweder den bestimmten Beweis des erfolgten Todes oder wenigstens eine solche moralische Gewißheit, daß durch sie jeder vernünftige Zweifel an dem Tode des Verschollenen ausgeschlossen wird.

über den erfolgten Tod des Verschollenen zu hören. Es sind aber nur glaubwürdige Zeugen zu berücksichtigen, und zwar müssen es entweder Augenzeugen oder solche Zeugen sein, welche ‚revera accidisse affirmaverint'. In letzter Linie werden auch solche Zeugen zugelassen, die vom Tode des Verschollenen bloß gehört haben, doch dürfen sie ihre Wissenschaft nicht ‚ex vaga aliqua ratione' geschöpft haben, sondern müssen davon ‚a personis minime suspectis' unterrichtet worden sein. Dagegen sind solche Zeugen ausgeschlossen, welche sich freiwillig zum Zeugnis erbieten, ‚quia mendaces praesumuntur'.[1]) — Außerdem sind zur Erforschung der materiellen Wahrheit alle die Umstände zu berücksichtigen, aus denen ‚exsurgere possit moralis illa certitudo, quae necessaria est, ut iudicium proferatur'. Als solche Umstände werden genannt: Alter und Gesundheitszustand des Abwesenden, Ursache seines Wegganges (Geschäft, Vergnügen, böswilliges Verlassen), Zeit, Ort, wohin er sich begeben, Ausbruch von Krieg oder Epidemieen (Pest). Ergeben nun die nach den genannten Gesichtspunkten angestellten Ermittelungen eine genügende Grundlage, so wird die Todeserklärung ausgesprochen. Damit erhält aber der zurückgebliebene Ehegatte zunächst noch nicht die Erlaubnis, eine neue Ehe einzugehen. Vielmehr muß der defensor matrimonii[2]) gegen das die Todeserklärung aussprechende Erkenntnis von Amtswegen Berufung einlegen, und erst, wenn durch zwei gleichlautende Erkenntnisse die Todeserklärung erfolgt ist, wird dem zurückgebliebenen Teil eine neue Eheschließung gestattet.

Nun sollte man eigentlich denken, daß, wenn die zweite Ehe mit kirchlicher Erlaubnis eingegangen ist, ihr Bestand von der Kirche auch geschützt wird, selbst wenn sich herausstellt, daß die Todeserklärung ungeachtet aller angewandten Sorgfalt und Umsicht zu Unrecht erlassen worden ist. Dem ist aber nicht so. Wird nämlich nachgewiesen, daß der Toterklärte zur Zeit des Abschlusses der neuen Ehe noch am Leben war, so ist die neue Ehe nichtig. Diese scheinbare Inkonsequenz des kanonischen Rechts erklärt sich daraus, daß die Kirche, wenn sie auch eine neue Eheschließung gestattet, deshalb doch an ihrem Grundsatze von der Unauflöslichkeit

[1]) Die genannte Instruktion (Bd. 54 l. c.) führt noch näher aus, wonach die Zeugen im besonderen zu befragen und welche Vorsichtsmaßregeln dabei anzuwenden sind.

[2]) Vergl. die Bestimmungen des modernen Prozeßrechts über die Stellung der Staatsanwaltschaft in Ehesachen. (C.-P.-O. § 607, Abs. 1 und 3.)

der Ehe bei Lebzeiten beider Gatten festhält.[1]) Deshalb gewährt die Todeserklärung zwar die Möglichkeit eines neuen Eheabschlusses, doch immer nur unter der Voraussetzung, daß der Toterklärte tatsächlich nicht mehr am Leben ist. Stellt sich aber das Gegenteil heraus, so ist die zweite Ehe wegen des vorliegenden impedimentum ligaminis nichtig.

Entscheidend für die Gültigkeit oder Nichtigkeit der neuen Ehe ist allein der Zeitpunkt ihres Abschlusses, also der Zeitpunkt der Konsenserklärung. Und zwar kommt es, ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben der Parteien, nur auf den objektiven Tatbestand an, nämlich darauf, ob der Toterklärte im Augenblicke der Konsenserklärung noch lebte oder nicht. Daraus folgt, daß die zweite Ehe auch dann nicht gültig ist oder wird, wenn der Verschollene, welcher die Todeserklärung überlebt hat, vor der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe stirbt; vielmehr ist dann zur Gültigkeit dieser Ehe nochmalige Eheschließung erforderlich.[2]) Andrerseits ist die neue Ehe gültig, wenn der die Todeserklärung überlebende Verschollene zur Zeit ihres Abschlusses nicht mehr lebte, und zwar selbst dann, wenn dies beiden Kontrahenten unbekannt war.[3])

Ist nun die zweite Ehe auch nichtig, weil der Toterklärte bei ihrem Abschlusse noch am Leben war, so können doch ihre Wirkungen aus Billigkeitsrücksichten nicht von Anfang an für aufgehoben gelten. Die Ehe gilt daher als Putativehe, d. h. sie hat in gewissen Beziehungen die Wirkungen einer gültigen Ehe. So gelten zunächst die Kinder als eheliche, und zwar infolge des ‚favor matrimonii' selbst dann, wenn auch nur ein Ehegatte von der Gültigkeit der Ehe überzeugt war.[4]) Aber auch bezüglich

[1]) Vgl. c. 7, 11 X de sententia et re iudicata II 27, wonach die „sententiae contra matrimonium latae" niemals unbedingt rechtskräftig werden können und daher, wenn irrtümlich erlassen, jederzeit wieder aufgehoben werden müssen.

[2]) c. 7, 8 X de eoqui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium IV, 7.

[3]) c. 2 X de secundis nuptiis IV, 21. Doch darf der wissende bezw. zweifelnde Gatte das debitum coniugale nicht fordern, wohl aber leisten. Über die Erklärung dieser Entscheidung durch die Kanonisten vgl. Kutschker I, S. 219. Vgl. ferner Entsch. d. Congr. Conc. in causa Smyrn. v. 9. Sept. 1752 in Richter, S. 254 ad decr. de reform. matr.

[4]) c. 2, 8, 11, 14 X qui filii sint legitimi IV, 17. Selbstverständlich ist aber der bösgläubige Ehegatte wegen Bigamie strafbar.

des Verhältnisses der Ehegatten untereinander wird man einer solchen Ehe dieselben Wirkungen wie einer gültigen Ehe zuerkennen müssen.[1])

Dagegen treten die Folgen einer Putativehe dann nicht mehr ein, wenn die Ehegatten, trotzdem sie beide von der Nichtigkeit ihrer Ehe Kenntnis haben, doch die eheliche Gemeinschaft fortsetzen. Denn dann liegt das Hindernis des Ehebruchs vor.

§ 2. Kirchenrecht der Evangelischen.

Das ältere Recht der evangelischen Kirche hatte bezüglich der Wiederverheiratung des einen Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung des anderen Gatten dieselben Grundsätze wie das kanonische Recht: die Verschollenheit bezw. Todeserklärung des einen Teiles bewirkt nicht die Auflösung der Ehe; damit letztere eintritt und somit der andere Teil die Erlaubnis zur Wiederverehelichung erhält, muß der Tod des Verschollenen, dessen Präsumtion ausgeschlossen ist, bewiesen werden. Zu diesem Zwecke bestand ein eigenes richterliches Verfahren, welches teils dem Desertionsprozesse zum Zwecke der Scheidung ähnelte und partikularrechtlich näher geordnet ist, teils dem gewöhnlichen, bei der Todeserklärung stattfindenden Verfahren verwandt ist. In einzelnen Staaten, z. B. in Preußen,[2]) ist es sogar durch das staatsgesetzliche Verfahren ersetzt worden.

Wenn nun aber auch schon die älteren evangelischen Kirchenordnungen die Wiederverehelichung nach vorangegangener Todeserklärung gestatteten, so gaben sie doch keinen Aufschluß über die Frage, wie es zu halten sei, wenn der Toterklärte zurückkehrt. In der Wissenschaft geht die herrschende Meinung[3]) dahin, daß die evangelische Kirche auch hier die Grundsätze des kanonischen Rechts übernommen habe, demnach die neue Ehe bei Rückkehr des Toterklärten nichtig sei und nur die Wirkungen einer Putativehe[4])

[1]) Vgl. Scherer II, S. 531, Eichhorn II, S. 458.

[2]) A. L.-R. II, 1 § 692.

[3]) S. Bartels S. 377, Jacobson S. 523, Anm. 7, Mejer S. 633, Schmidt-Habicht S. 134 sub 2, Hauber II, S. 119.

[4]) Nach dieser Ansicht wäre auch in dem Falle, wenn der Zurückgekehrte vor erfolgter Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe stirbt, nochmalige Eheschließung unter den Gatten der neuen Ehe notwendig, man müßte denn, was nicht unberechtigt erscheint, in diesem Falle mit Bartels (S. 277) Konvalidierung der zweiten Ehe annehmen. (Ebenso Friedberg S. 408, Anm. 12.)

habe. Diese Ansicht erscheint jedoch, wie auch Eichhorn[1]) bemerkt, nicht unbedenklich. Denn die evangelische Kirche kennt als Auflösungsgründe der Ehe nicht nur den Tod, sondern auch die Scheidung dem Bande nach durch richterlichen Ausspruch.[2]) Des weiteren kommt hinzu, daß der nach der oben erwähnten herrschenden Meinung ebenfalls übernommene Satz des kanonischen Rechts: „Annullationserkenntnisse in Ehesachen können niemals unabänderlich rechtskräftig werden" — bei den evangelischen Ehegerichten regelmäßig keine Anwendung fand, ja in manchen Landeskirchen (Hannover[3]) durch Gesetz beseitigt war. Hält man dies zusammen, so ist nicht abzusehen, weshalb die nach richterlichem Ausspruche erlaubte zweite Ehe nur als Putativehe, nicht als vollgültige Ehe erachtet werden soll: diese Ansicht ist m. E. nur dann gerechtfertigt, wenn man als Auflösungsgrund des Ehebandes nur den Tod — wie das kanonische Recht —, nicht auch den richterlichen Ausspruch anerkennt. Denn sonst muß man der Todeserklärung die Wirkung eines Scheidungsurteils beilegen und somit die neue Ehe, deren Abschluß rechtlich erlaubt war, auch dann als gültig ansehen, wenn der Verschollene zur Zeit der Eheschließung noch lebte.[4])

Richtiger Ansicht nach dürfte daher nach evangelischem Kirchenrecht die Rückkehr des Toterklärten auf die Gültigkeit der neuen Ehe ohne Einfluß sein.[5])

II.

§ 3. Gemeines Recht.

Unter dem Einflusse des kanonischen Rechts gestattete anfänglich das gemeine Recht dem zurückgebliebenen Ehegatten nicht sofort die Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung. Indem es, wie das kanonische Recht, den Charakter der besonderen Heiligkeit des bestehenden Ehebandes betonte, machte es, ungeachtet der

[1]) II, S. 461. Richter S. 1192, Anm. 12 scheint die hier vertretene Meinung zu teilen.

[2]) Die evangelische Kirche hat den strengen Standpunkt der katholischen Kirche, daß der Staat in Ehesachen keine Jurisdiktionsgewalt habe, nicht festgehalten.

[3]) Vgl. Hannov. Burg. Prozeß-Ordnung von 1850 in Verbindung mit dem Ges. v. 1. März 1869.

[4]) Das ist der Standpunkt des A. L.-R. S. unten § 4.

[5]) Über die Stellungnahme der Litteratur zu dieser Frage s. oben S. 11, Anm. 3 u. 4, sowie Anm. 1 dies. S.

bürgerlichen Todeserklärung, die neue Eheschließung von dem bestimmten Nachweise des eingetretenen Todes des Verschollenen abhängig. Später drang indes die Ansicht immer mehr durch, daß nach Erlaß der Todeserklärung[1] der andere Ehegatte eine neue Ehe schließen dürfe. Nur über die Frage, ob die neue Eheschließung nach der Todeserklärung ohne weiteres gestattet oder ob sie noch von einem besonderen Verfahren[2] abhängig zu machen sei, gingen die Meinungen auseinander. Richtiger Ansicht nach genügt hier der Erlaß einer rechtskräftigen gerichtlichen Todeserklärung, um dem zurückgebliebenen Ehegatten das Recht zur Wiederverehelichung zu geben.[3] Denn da die Todeserklärung unter der Annahme, daß der Tod erfolgt sei, erlassen wird, der Tod aber zweifellos alle Beziehungen einer Person zu den Überlebenden löst, ist sie in ihren Wirkungen nicht bloß auf die vermögensrechtlichen Beziehungen des Verschollenen beschränkt,[4] sondern wirkt auch auf dessen familienrechtlichen Verhältnisse ein,[5] so zwar, daß die durch den Tod erfolgte Auflösung der Ehe „für den anderen Ehegatten in dem Sinne als gewiß gelten muß, daß dieser ohne weiteres eine neue Ehe schließen darf."[6]

Macht nun der zurückgebliebene Ehegatte von diesem Rechte Gebrauch, so fragt es sich, ob die neue Ehe gültig ist, auch wenn der Toterklärte noch lebt. Bei Beantwortung dieser Frage kommt es hier nicht darauf an, ob die neue Ehe vor oder nach der —

---

[1] Deren Voraussetzungen waren: Verschollenheit einer zur Zeit 70 Jahre alten Person und fruchtlose Ediktalladung.

[2] Analog dem Desertionsprozesse.

[3] Vers. A.: Arndts § 26, Bluntschli S. 34 zu 4, Dernburg Pandekten I, Seite 117, Text und Anm. 9, Gierke I, Seite 374, Scheurl, S. 271, Stobbe § 38 Anm. 34, Unger I, Seite 243. — A. M.: Beseler I, S. 203, Eccius in Holtzendorff Encykl., II. Teil, Bd. II S. 1075, Mittmaier I, S. 361, Steinberger in Weiske R. L. XII, S. 710. — Für die ältere Litteratur vgl. Carpzov, Jurispr. for. P. III, Const. XV, defin. 48 ff, 57, Schorch, Meditationes § 3, Savigny II, S. 19, sowie die bei Glück Bd. 3, S. 358, Anm. 74, Bd. 7, S. 494 ff, Bd. 26, S. 451 und Bd. 33, S. 265 zitierten Schriftsteller.

[4] Dies nehmen an: Eccius l. c., Glück Bd. 26, S. 451, Hinschius zu § 34, Anm. 8, Mandry S. 592, Roth, Deutsch. Privatrecht I, S. 364, II, S. 7, Steinberger l. c., Sicherer S. 223.

[5] Die hier vertretene Ansicht teilen: Gierke l. c., Gitzler II, S. 170, Hölder S. 102. Regelsberger I, S. 251, Riesenfeld S. 102, Scheurl l. c.

[6] Scheurl S. 271.

deklaratorisch wirkenden[1]) — Todeserklärung geschlossen ist.[2]) Maßgebend ist allein die Tatsache des Fortlebens oder des erfolgten Todes seitens des Verschollenen beim Abschluß der neuen Ehe. War nun der Toterklärte zu dieser Zeit noch am Leben, so ist die zweite Ehe in jedem Falle nichtig, weil ihrer Rechtsbeständigkeit das öffentlich trennende Ehehindernis der Doppelehe entgegensteht.[3]) Das gemeine Recht folgt also auch hierin dem kanonischen Recht, indem es davon ausgeht, daß die Todeserklärung wohl die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander, aber niemals ihre natürliche Einheit, welche eben lebenslänglich besteht, aufheben kann.[4])

Bezüglich der aus der neuen Ehe hervorgegangenen Kinder hat die Ehe wie im kanonischen Rechte die Wirkungen einer Putativehe, die Kinder gelten also als ehelich.[5])

III.

Partikularrechte.

§ 4. Preußen.

Das preußische Recht kennt wie die bereits dargestellten Rechte eine Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung. Über das hierbei stattfindende Verfahren hatte bereits das Edikt vom 23. Oktober 1763 Vorschriften erlassen, welche später vom A. L. R. übernommen und den praktischen Bedürfnissen entsprechend — abschließend geregelt wurden.

[1]) Was allerdings bestritten ist. Vgl. hierüber die ausführliche Litteraturangabe bei Riesenfeld S. 109 in der Anm.

[2]) Es kann daher auch keine Bestrafung des zurückgebliebenen, von dem Tode des Verschollenen überzeugten Ehegatten wegen Bigamie erfolgen, bloß weil er sich vor Erlaß der Todeserklärung wieder verheiratet hat. R.-G.-E. IV, S. 38.

[3]) Doch kann der coniux binubus auf Scheidung der ersten Ehe wegen malitiosa desertio antragen, wenn der Zurückgekehrte seine Abwesenheit nicht zu rechtfertigen vermag. Aber selbstverständlich ist und bleibt, auch wenn die erste Ehe geschieden ist, die neue Ehe nichtig.

[4]) Buchka dagegen (S. 283, Anm. 1) nimmt Konvaleszenz der zweiten Ehe an, wenn der Toterklärte vor der Geltendmachung der Nichtigkeit der neuen Ehe gestorben ist.

[5]) S. oben § 1, S. 10.

Danach sind zu dem Antrage auf Todeserklärung eines Verschollenen die nächsten Verwandten und der Ehegatte des Abwesenden berechtigt.[1]) Sind keine Verwandte vorhanden oder ist über deren Existenz nichts bekannt, so hat der Vormund auf Anweisung des Vormundschaftsgerichts die Todeserklärung nachzusuchen.[2]) Der Antrag darf jedoch erst nach Ablauf eines zehnjährigen Zeitraumes gestellt werden, wenn innerhalb dieser Zeit keine Nachricht vom Leben oder Tod des Abwesenden eingegangen ist.[3]) Hat der Antragsteller die zur Begründung seines Antrages erforderlichen Tatsachen glaubhaft gemacht und sich zu ihrer eidlichen Bekräftigung bereit erklärt, so erfolgt die öffentliche Vorladung des Verschollenen und, nach fruchtlosem Ablauf der vorgeschriebenen Aufgebotsfrist, seine Todeserklärung durch förmliches Erkenntnis.[4]) Als Todestag gilt der Tag der Publikation des Urteils, weil durch diese das Urteil rechtskräftig wird.[5])

Bezüglich der Frage, welchen Einfluß das Überleben der Todeserklärung seitens des Verschollenen auf die Gültigkeit der neuen Ehe hat, steht das A. L.-R. auf dem dem kanonischen und gemeinen Recht grade entgegengesetzten Standpunkt. Es versagt nämlich grundsätzlich dem Fortleben des toterklärten Ehegatten jeden Einfluß auf die einmal eingegangene neue Ehe: sie ist und bleibt gültig und unanfechtbar.[6]) Diese vielleicht hart erscheinende Bestimmung läßt sich insofern rechtfertigen[7]), als das Recht, wenn es erst einmal die Wiederverheiratung zuläßt, den Bestand der

[1]) A. L.-R. II, 18 § 824, 1 § 692. Dasselbe Recht hat auch der Inhaber einer auf den Verschollenen ausgestellten Lebensversicherungspolice (II 8, § 2296).

[2]) Diese Bestimmung ist zu gunsten des Fiskus getroffen, der nach der Vorschrift von II 16, § 16 in Ermangelung gesetzlicher Erben den Nachlaß des Verschollenen als „erblos" in Anspruch nehmen kann.

[3]) II 18, § 823. Über Berechnung dieser Frist vgl. §§ 828—832 l. c.

[4]) II 18, § 833 und C.-P.-O. §§ 946—976.

[5]) II 18, § 835. Neben diesem regelmäßigen Verfahren kennt das A. L.-R. auch noch ein kürzeres, welches in den Fällen zur Anwendung kommt, in welchen nicht bloß negative Anzeichen — das Nichtvorhandensein von Nachrichten über den Verschollenen —, sondern auch positive Anzeichen für den Tod vorliegen, z. B. bei schwerer Verwundung im Kriege (I 1, § 35, dazu die zahlreichen Sondergesetze, z. B. die Ges. v. 24. Febr. 1868 und 2. April 1872) und bei stattgehabtem Schiffbruch (I 1, § 36, an dessen Stelle das Ges. v. 24. Febr 1851 getreten ist).

[6]) II 1, § 666.

[7]) Über die dagegen sprechenden Gründe s. unten § 14.

neuen Ehe auch hinreichend sicher stellen muß, zumal auch vielfach ein Verschulden, ein böswilliges Verlassen seitens des Verschollenen vorliegen wird, wenn er jahrelang kein Lebenszeichen von sich gegeben hat. Es kommt hinzu, daß, wenn das Gesetz nicht die Möglichkeit der Eingehung einer gültigen Ehe schafft, die auch wie jede andere gültig bleibt, daß dann die durch solche Bestimmungen getroffene Erleichterung nicht viel mehr als eine zwar gesetzlich fixierte, in Wirklichkeit aber unbrauchbare Einrichtung wäre, weil die meisten vor Eingehung einer solchen Ehe, deren Bestand schließlich nie gesichert ist, zurückschrecken würden. Dann wären aber wiederum die Interessen des Staates, welche grade auf die Ermöglichung eines neuen Eheabschlusses als auf Schaffung einer festen Grundlage für ein neues, geordnetes Familienleben gerichtet sind[1]), in empfindlicher Weise geschädigt.

Nun setzt die Bestimmung, daß die neue Ehe gültig ist, auch wenn der Toterklärte zur Zeit ihres Abschlusses noch gelebt hat, als selbstverständlich die Auflösung der früheren Ehe voraus. Denn sonst würde Bigamie vorliegen, welche nach II 1 §§ 16, 936 ein öffentlich-trennendes Ehehindernis bildet. Wann aber die alte Ehe aufgelöst wird, darüber enthält das A. L.-R keine ausdrückliche Bestimmung[2]), und die Meinungen gehen in diesem Punkte auseinander.

Einige[3]) behaupten, die frühere Ehe werde erst mit der Schließung der neuen aufgelöst. Diese Ansicht ist aber, wie sich aus dem Gesetz selbst ergibt, nicht richtig. Denn einmal stellt das A. L.-R. die Bestimmung des § 692 II 1, welche über den Zeitpunkt der Antragstellung auf Todeserklärung handelt, unter einen Titel,[4]) dessen Überschrift „Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch" lautet. Daraus folgt, daß das Gesetz die Todeserklärung als

[1]) Dies spricht das A. L.-R. in II 1, §§ 1 und 2 ausdrücklich aus.

[2]) Über die Streitfrage, in welchem Verhältnis § 666, II 1 A. L.-R. zu § 34 des Reichspersonenstandsgesetz v. 6. Febr 1875 steht, vgl. Dernburg, Band. I, S. 117, Anm. 9, Foerster-Eccius IV, S. 22, Anm. 41, Frantz S. 273, Gierke I, S. 371, Anm. 66, Lehmann in Annalen d. deutsch. Reichs, Jahrg. 1901, S. 32, Riesenfeld S. 141, Roth, Privatrecht I, S. 365, Anm. 137, Sicherer S. 218. Diese Streitfrage ist gegenstandslos geworden, da § 34 l. c. aufgehoben und durch § 1309 B. G.-B. ersetzt ist.

[3]) Küppers S. 38, Riesenfeld 140, 171, Scherer S. 362, Sicherer zu § 34, S. 220.

[4]) Titel 1 l. c.

einen die Ehe trennenden richterlichen Ausspruch auffaßt. Daß diese Ansicht richtig ist, ergibt sich des weiteren aus dem Wortlaut des § 667 II 1 selbst. Dieser Paragraph lautet: „Wenn aber die anderweitige Verheiratung nicht geschehen ist, so wird bei erfolgender Rückkehr des Verschollenen die vorige Ehe als fortdauernd angesehen." Wäre nun die ersterwähnte Auffassung richtig, daß die Todeserklärung auf den Bestand der Ehe ohne Einfluß ist und daß letztere erst durch die Wiederverehelichung des verlassenen Ehegatten aufgelöst wird, so erscheint die Ausdrucksweise des Gesetzes unverständlich. Denn warum sollte dann die frühere Ehe als fortdauernd angesehen werden, wenn ihre Auflösung durch eine anderweitige Verheiratung nicht erfolgt ist, die Todeserklärung selbst aber ihren Bestand garnicht berührt hat? Ganz abgesehen davon aber wäre dann diese Vorschrift auch vollständig überflüssig; denn wenn erst die Wiederverheiratung die frühere Ehe auflöst, so ist es selbstverständlich, daß letztere solange besteht, als die neue Eheschließung nicht erfolgt ist, wobei es ganz gleichgültig bleibt, ob der Verschollene inzwischen zurückgekehrt ist oder nicht. Die fragliche Bestimmung ergibt vielmehr erst dann einen Sinn, wenn man davon ausgeht, daß die Todeserklärung eheauflösend wirkt. Denn dann taucht sofort die Frage auf, wie es zu halten sei, wenn der Toterklärte zurückkehrt, bevor sein Gatte sich wieder verehelicht hat. Dann könnte man zweifelhaft sein, ob eine neue Eheschließung erforderlich ist oder ob die Ehe von selbst wieder auflebt. Für diesen Fall ist also, um Zweifel auszuschließen, eine dahingehende Vorschrift notwendig, und zwar — aus praktischen Gründen[1]) — des Inhalts, daß die Ehe von selbst wieder auflebt. Diese Bestimmung gibt nun das A.-L.-R. in dem angeführten Paragraphen, indem es festsetzt, daß in solchen Fällen die alte Ehe, trotzdem sie eigentlich infolge der Todeserklärung aufgelöst ist,[2]) doch „als fortdauernd angesehen wird".[3])

---

[1]) S. unten § 14.

[2]) Die hier vertretene Ansicht teilen: Dernburg, Preuß. Privatrecht, III, S. 51, Anm. 23, Eichhorn II, S. 472, Anm. 39, Engelmann S. 406, Erler S. 21, Fischer S. 49, Foerster-Eccius I, S. 95, IV, S. 22, Gitzler S. 170, Text und Anm. 4, Habicht S. 55, Anm. 1, Richter S. 1191, Anm. 12, Steinberger in Weiske R.-L. XII, S. 710, Anm. 84.

[3]) Der praktische Unterschied der beiden Ansichten würde sich im Falle der Bösgläubigkeit seitens der Kontrahenten der neuen Ehe zeigen. Dann besteht nach der hier vertretenen Ansicht, da die erste Ehe aufgelöst und die

Der Erlaß dieser Vorschrift beruht auf gewissen Billigkeitsrücksichten, indem der Gesetzgeber von dem richtigen Gedanken ausgeht, daß der Schaden, den der Verschollene durch die irrtümliche Todeserklärung sowohl in vermögens- wie in familienrechtlicher Beziehung erlitten hat, wieder gut gemacht werden muß, — selbstverständlich aber nur, soweit es möglich ist, d. h. soweit nicht dadurch das ebenfalls berechtigte Interesse des Staates oder Dritter verletzt wird. Denn bei Konkurrenz mehrerer berechtigter Interessen muß natürlich der Gesetzgeber das stärker berechtigte schützen: als solches erscheint aber nach II 1 §§ 1 und 2 das Interesse des Staates, bezw. der Gatten der neuen Ehe. Daher widerspricht auch die Bestimmung des Paragraphen 657 l. c. keineswegs der oben vertretenen Ansicht, daß die frühere Ehe durch die Todeserklärung aufgelöst wird, wie dies von gegnerischer Seite behauptet wird.[1])

Wie steht es nun, wenn seitens des zurückgebliebenen Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung eine neue Ehe eingegangen wird, trotzdem er oder der andere Ehegatte der neuen Ehe oder gar beide Teile wissen, daß der Toterklärte noch lebt? In allen diesen Fällen ist die neue Ehe nichtig:[2]) sie ist und bleibt es auch dann, wenn der irrtümlich Toterklärte inzwischen gestorben ist: die Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe muß unbedingt erfolgen, auch wenn die erste Ehe inzwischen aufgelöst ist.[3]) Diese anscheinend harten Bestimmungen lassen sich insofern allerdings rechtfertigen, wenn man berücksichtigt, daß aus dem Wesen und Zweck der Todeserklärung sich ergibt, daß ihre Wirkungen nur dann und nur für die Personen eintreten können, welche nicht positiv wissen, daß der Toterklärte tatsächlich noch am Leben ist. Ferner ist es auch an und für sich nicht angebracht, den Kon-

zweite wegen der mala fides der Kontrahenten nichtig ist, keine von beiden Ehen, während nach der anderen Anschauung die erste Ehe bestehen bleibt, weil sie infolge der Nubigkeit der zweiten durch die neue Eheschließung gar nicht berührt ist. Doch ist es nicht zweifellos, ob eine solche Folge als vom Gesetzgeber beabsichtigt anzusehen ist.

[1]) Dies ist, wenigstens indirekt, der Fall bei Riesenfeld S. 141, 171 Küppers S. 38.

[2]) II 1, §§ 945, 936, 942. Dieses Resultat könnte vielleicht, nach § 945 l. c. allein, zweifelhaft erscheinen; doch ergibt es sich mit Sicherheit, wenn man § 945 in Verbindung mit §§ 936, 942 l. c. betrachtet.

[3]) Konvaleszenz der zweiten Ehe ist also ausgeschlossen.

trahenten bei Bösgläubigkeit des einen oder anderen Teils den Vorteil zu gewähren, eine neue, vollgiltige Ehe abschließen zu können, trotzdem der eine Teil die Todeserklärung nur durch Verschweigung wahrer Tatsachen oder infolge falscher Angaben herbeigeführt und so sich eines gegen das Gesetz gerichteten Betruges schuldig gemacht hat. Andrerseits läßt sich aber hiergegen mit vollem Recht die schwer ins Gewicht fallende Tatsache anführen, daß dann der unschuldige Teil mit genau derselben harten Strafe, der Nichtigkeit der Ehe, belegt wird wie der schuldige Teil.[1])

Aus der Nichtigkeit einer derartigen Ehe folgt, daß aus ihr niemals die Rechte und Pflichten wie aus einer gültigen Ehe entstehen können.[2]) Dagegen gelten die Kinder aus solcher Ehe prinzipiell als ehelich, aber nur in Ansehung ihrer unmittelbaren Eltern und gegenüber ihren in derselben Ehe erzeugten Geschwistern.[3]) Eine derartige starke Beschränkung der den Kindern zu gute kommenden Wirkung des bestehenden Ehebandes infolge der Bösgläubigkeit auch nur des einen Elternteils erscheint nach unseren heutigen Anschauungen zu hart und unverständlich. Für das preußische Recht findet sie ihre Erklärung in dem strengen Standpunkte, welchen das A.-L.-R. grundsätzlich unehelichen Kindern gegenüber einnimmt;[4]) und — streng genommen — müßten diese für die Kinder ungünstigen Vorschriften auch hier zur Anwendung kommen, da es sich um eine nichtige Ehe handelt.

§ 5. Bayern.

Eine besondere Darstellung des bayrischen Rechtes erübrigt sich, da im Gebiete des heutigen Königreichs Bayern im wesentlichen drei Rechtsgebiete zu scheiden sind, in denen teils gemeines Recht (s. oben § 3), teils preußisches Landrecht (s. oben § 4), teils französisches Recht (s. unten § 10) zur Anwendung kam. Die neueren, bis zum Inkrafttreten des B.-G.-B. für ganz Bayern geltenden Bestimmungen sind enthalten in dem bayrischen Gesetz vom 19. Dezember 1873, Artikel 14 Absatz 3 (Gesetz- und Verordnungs-

[1]) Auf demselben Standpunkt wie das A.-L.-R. stand übrigens auch der Entwurf zum B.-G.-B. I. Lesung § 1464 Abs. 3, dem aber das B.-G.-B. mit Recht nicht gefolgt ist. (Vgl. B.-G.-B. § 1348; unter § 13.)

[2]) II 1, § 952.

[3]) II 2, §§ 50, 52.

[4]) II 2, § 639, 3 § 6.

Blatt für das Königreich Bayern von 1874 Seite 271, sowie in dem bayrischen Ausführungsgesetz zur C. P. O. vom 23. Februar 1879 Artikel 118, 119. Danach gibt die rechtskräftig ausgesprochene Todeserklärung allerdings die Befugnis zur Wiederverehelichung, doch macht die Rückkehr des Verschollenen die neue Ehe nichtig, unbeschadet ihrer Wirkungen als Putativehe.

§ 6. Sachsen.

Das sächsische B.-G.-B. gewährt dem verlassenen Ehegatten des Verschollenen die Möglichkeit eines neuen Eheabschlusses unter zwei Voraussetzungen. Es verlangt einmal, daß der Verschollene rechtskräftig für tot erklärt, und ferner, daß seine Ehe mit dem Zurückgebliebenen durch richterlichen Ausspruch für beendigt erklärt worden ist.[1])

Materielle Voraussetzung der Todeserklärung ist die Verschollenheit. Diese ist dann vorhanden, wenn von einer Person seit zwanzig Jahren keine Nachricht eingegangen ist.[2]) Ist dies der Fall, so erfolgt die Todeserklärung, nachdem ihr ein Antrag von dabei interessierten Personen, regelmäßig der Verwandten des Verschollenen,[3]) eine Ediktalladung sowie ein gesetzmäßiges Verfahren vorausgegangen ist. Der Gang des Verfahrens regelt sich nach den Vorschriften der C. P. O. über Aufgebotsverfahren §§ 946—976 und nach den in §§ 15—17 des sächsischen Gesetzes vom 4. März 1879 enthaltenen Bestimmungen. Als Todestag gilt aber nicht der Tag des Erlasses bezw. der Rechtskraft des auf Todeserklärung gestellten Ausschlußurteils, sondern der Tag, an welchem die den Antrag auf Todeserklärung begründende Frist abgelaufen ist.[4])

Ist nun der Verschollene rechtskräftig für tot erklärt worden, so kann der andere Ehegatte die gerichtliche Erklärung verlangen, daß seine Ehe mit dem Toterklärten von dem in § 43 l. c. angegebenen Zeitpunkte an als beendigt anzusehen ist. Dieser Erklärung, welche ursprünglich von den geistlichen Ehegerichten, nach deren Aufhebung aber ohne Rücksicht auf das Glaubens-

[1]) Sächs. B.-G.-B. § 1708.

[2]) § 38 l. c. Diese Frist ist in besonderen Fällen auf fünf Jahre verkürzt. (§§ 39—41.)

[3]) § 42.

[4]) § 43.

bekenntnis der Antragsteller von den weltlichen Gerichten erlassen wurde[1]), muß aber die eidliche Versicherung des Zurückgebliebenen vorausgehen, „daß er nicht wisse, daß der abwesende Ehegatte noch am Leben sei.“[2]) Stobbe[3]) bezeichnet dieses Verfahren als Desertionsprozeß. Dies ist indes nicht richtig, weil hier die Auflösung der Ehe nicht, wie bei der Scheidung, durch die gerichtliche Erklärung herbeigeführt wird. Diese stellt vielmehr nur den Eintritt der Todesvermutung fest und ist ebenso wie die Todeserklärung deklaratorischer, nicht konstitutiver Natur.[4]) Hieraus folgt, daß eine vom verlassenen Ehegatten eingegangene neue Ehe, welche nach der Todeserklärung, aber vor Erlaß des richterlichen Dekrets geschlossen worden ist, nicht deshalb nichtig ist.[5]) Des weiteren ergibt sich, daß die frühere Ehe erst mit der Schließung der neuen Ehe aufgelöst wird.[6]) Kehrt demnach der Verschollene zurück, bevor diese erfolgt ist, so wird die bestehen gebliebene Ehe unter den Ehegatten fortgesetzt[7]); andernfalls ist und bleibt die neue Ehe an sich gültig.

Indessen trägt das sächsische Recht dem Fortleben des Toterklärten insofern Rechnung, als es dem doppeltverheirateten Gatten das Recht gibt, die Scheidung der zweiten Ehe zu verlangen, vorausgesetzt, daß er den Antrag auf Scheidung rechtzeitig d. h. binnen sechs Monaten stellt. Tut er es nicht, so geht er seines Rechtes verlustig[8]): der Bestand der neuen Ehe hängt dann nicht mehr von seinem Belieben ab.

Hier fragt es sich, ob die erste Ehe, wenn die zweite Ehe gem. § 1710 geschieden, als wiederhergestellt anzusehen ist. Diese Frage muß bejaht werden. Denn das sächsische B.-G.-B. gibt dem coniux binubus das Recht, im Falle der Rückkehr des Verschollenen die Scheidung der zweiten Ehe zu verlangen, zweifellos nur aus

[1]) Dasselbe gilt für das württembergische (unten S. 23) und österreichische Recht (unten S. 25.)

[2]) § 1708.

[3]) I, S. 275, Anm. 34, S. 238, Anm. 48.

[4]) §§ 44, 1708, 43. Dagegen Grützmann I, S. 66, Anm. 2a.

[5]) Vers. A.: Siebenhaar Komm. III, S. 78.

[6]) Vers. M.: Richter S. 1191, Anm. 11, Scherer S. 362, Sicherer zu § 34 S. 220.

A. M.: Eccius in Holtzendorff, Enzykl. II, S. 1075, Grützmann l. c. Stobbe I, S. 238, Anm. 48.

[7]) § 1709.

[8]) § 1710.

dem Grunde und zu dem Zwecke, um die frühere Ehe wiederherstellen zu können, und will so der Möglichkeit vorbeugen, daß der anderweit verheiratete Ehegatte trotz der Rückkehr seines früheren Gatten zur Fortsetzung der zweiten Ehe gezwungen werde und sich dadurch beschwert fühle.[1] Daraus ergibt sich auch, daß das Scheidungsverfahren, wenn der Zurückgekehrte vor dessen Beendigung stirbt, einzustellen ist, und zwar auch entgegen dem Antrage und Willen des coniux binubus.[2] Denn wenn der Zurückgekehrte nicht mehr am Leben ist, so ist das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel, die Wiedervereinigung der Ehegatten der ersten Ehe, unerreichbar, und die Bestimmung des § 1710 erscheint zwecklos.

Ist die Scheidung der späteren Ehe erfolgt, so kommen bezüglich der aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder die allgemeinen, für eine geschiedene Ehe bestehenden Vorschriften zur Anwendung. Danach bleibt das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern von der Scheidung im allgemeinen unberührt: die elterlichen Rechte erleiden nur insoweit eine Einbuße, als bei erziehungsbedürftigen Kindern das Vormundschaftsgericht nach Ermessen darüber bestimmt, welchem Elternteile die Erziehung dieser Kinder zu überlassen sei.[3]

Anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn bei Abschluß der neuen Ehe der eine Teil oder beide vom Leben des Toterklärten Kenntnis hatten. Im ersteren Falle hat dann die neue Ehe nur für den in redlichem Glauben befindlichen Teil die Wirkungen einer gültigen Ehe;[4] ebenso gelten die Kinder aus dieser Ehe als eheliche,[5] und zwar, da der entscheidende Zeitpunkt der Abschluß der neuen Ehe ist, selbst dann, wenn der zu dieser Zeit in gutem Glauben befindliche Ehegatte später vom Leben des Toterklärten Kenntnis erhalten hat.[6]

War dagegen beiden Teilen der Nichtigkeitsgrund der Ehe bei ihrer Verehelichung bekannt, so ist die neue Ehe nichtig und die in ihr erzeugten Kinder gelten als unehelich.[7]

[1] Dersf. A.: Sicherer l. c. Anm. 12, Siebenhaar l. c. S. 79.
[2] Vgl. Sicherer l. c
[3] § 1749, dazu § 1750, Satz 1.
[4] § 1628.
[5] § 1771, Satz 2.
[6] Dersf. A.: Siebenhaar, Sächs. Privatrecht S. 226, Anm. 3.
[7] §§ 1590, 1771, Satz 2.

§ 7. Württemberg.

Das württembergische Recht steht fast durchweg auf dem Standpunkte des gemeinen bezw. des kanonischen Rechts.

Es gestattet eine Wiederverehelichung des verlassenen Ehegatten nach erfolgter Todeserklärung.[1] Indes ist, da die württembergische Gesetzgebung keine besonderen Vorschriften gegeben hat, auch hier[2] streitig, ob schon die Todeserklärung den Überlebenden zur Wiederverheiratung berechtigt, oder ob hierfür noch ein besonderes Verfahren erforderlich sei;[3] doch dürfte die erstere, auch von Hauber,[4] Hinschius,[5] Lang,[6] Reyscher,[7] Roth[8] vertretene Ansicht die richtige sein.[9] Kehrt der Toterklärte später zurück, so ist die neue Ehe nichtig, da weder die Todeserklärung noch die Wiederverehelichung das einmal bestehende Eheband auflöst.[10] Doch hat die zweite Ehe sowohl bezüglich der Ehegatten als auch hinsichtlich der Kinder die Wirkungen einer Putativehe, es sei denn, daß beide Teile bei ihrem Abschlusse in bösem Glauben waren.

Von diesem für Katholiken wie für Evangelische gleichmäßig geltenden Grundsatze gibt es eine Ausnahme, wenn folgende zwei Voraussetzungen vorliegen: der doppeltverehelichte Gatte muß evangelischen Glaubens und ferner nach Lage der Sache berechtigt sein, auf Scheidung wegen böslicher Verlassung zu klagen. In solchen Fällen geht der Verschollene, wenn er seine Abwesenheit nicht zu rechtfertigen vermag und die Scheidung ausgesprochen wird, des ihm zustehenden Rechtes, die Aufhebung der späteren Ehe zu verlangen, verlustig.[11] Trotzdem ist aber — und darin zeigt sich wiederum der Einfluß des kanonischen Rechtes — eine Wiederholung der Trauung erforderlich, wenn die zweite Ehe gültig und unanfechtbar werden soll.[12]

---

1) Das Verfahren richtet sich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts.

2) S. oben § 3, S. 13.

3) Vgl. Anm. 2.

4) II, S. 118.

5) Zu § 34, Anm. 8.

6) S. 423.

7) I, S. 151, S. 152, Anm. 4.

8) Roth, Deutsch. Privatrecht I, S. 364, Anm. 135.

9) A. M. Sicherer zu § 34, Anm. 2. Vgl. auch Entsch. des Ober-Tribunals in Süskind-Werner I, S. 281.

10) Erlaß d. württ. Geh. Rats v. 28. Febr. 1817, Reg.-Bl. S. 109.

11) Just.-Minist.-Erl. an das Ober-Tribunal v. 27. Aug. 1821.

12) Dieselbe Ansicht vertreten: Hauber II, Seite 119, Lang Seite 423, Reyscher I, S. 115.

§ 8. Hannover.[1]

Für Hannover sind die hier in Frage kommenden partikularrechtlichen Bestimmungen in dem hannoverschen Gesetze über die Todeserklärung verschollener Personen vom 23. Mai 1848 enthalten.

Danach bewirkt die rechtskräftige Todeserklärung, daß dem Ehegatten des Verschollenen die sofortige Wiederverheiratung gestattet ist.[2] Trotzdem aber hat die Todeserklärung nicht den Charakter eines Scheidungsdekrets, weil nicht durch sie, sondern erst durch den Abschluß der neuen Ehe die Auflösung des bestehenden Ehebandes erfolgt. Daher besteht die Ehe mit dem Verschollenen fort, wenn dieser vor der Wiederverheiratung seines Gatten zurückkehrt. Erfolgt aber seine Rückkehr erst nach diesem Zeitpunkte, so kommt es für die Frage nach der Gültigkeit der neuen Ehe darauf an, ob die Ehegatten dem katholischen oder dem evangelischen Glaubensbekenntnisse angehören. Denn das genannte Gesetz bestimmt[3], daß „bei katholischen Ehegatten die Wirkungen der neu eingegangenen Ehe nach kanonischem Eherechte beurteilt werden."[4] In diesem Falle begründet aber, wie wir gesehen haben[5], das Fortleben des Toterklärten zwar in jedem Falle die Nichtigkeit der zweiten Ehe ex impedimento ligaminis, doch hat letztere, auch wenn nur der eine Ehegatte bei ihrem Abschluß gutgläubig war, sowohl bezüglich dieses Gatten als auch hinsichtlich der Kinder die Wirkungen einer Putativehe.

Sind dagegen die Gatten der zweiten Ehe evangelischen Glaubens, so bleibt die neue Ehe bestehen, „wenn auch der Verschollene nachmals zurückkehren sollte".[6] War aber beiden Teilen beim Abschluß der Ehe das Fortleben des Toterklärten bekannt, „so ist die neue Ehe nichtig und es wird sodann die Ehe mit dem Verschollenen als fortdauernd betrachtet."[6] In diesem Falle gelten natürlich auch die Kinder der neuen Ehe als unehelich.[7]

[1] Das badische Recht s. unten S. 31.

[2] § 16 d. Ges. v. 1848.

[3] § 16 l. c. Schlußsatz.

[4] Diese Bestimmungen sind auch nach Aufhebung der geistlichen Ehegerichtsbarkeit am 1. April 1869 (vgl. das Gesetz betr. d. Gerichtsbarkeit u. d. gerichtl. Verf. in Ehe- u. Verlobungssachen in d. Prov. Hannover v. 1. März 1869) in Kraft geblieben. Vgl. darüber auch Bartels S. 378, Zicherer zu § 34, S. 220.

[5] S. oben § 1 S. 9 ff.

[6] § 16 l. c.

[7] Von den weniger wichtigen, hier noch in Betracht kommenden partikularrechtlichen Bestimmungen vgl.:

IV.

Ausländisches Recht.

§ 9. Oesterreich.

Das österreichische Recht kennt ebenfalls eine Wiederverheiratung des verlassenen Ehegatten nach der Todeserklärung des anderen Gatten. Die Erlaubnis hierzu erhält aber der Zurückgebliebene nicht eo ipso durch die Todeserklärung, sondern auf Grund eines besonderen, mit ersterer gleichzeitig herauszugebenden richterlichen Ausspruchs des Inhalts, daß die Ehe getrennt sei.[1]) Damit aber die Auflösung der Ehe ausgesprochen werden kann, genügt nicht bloß das Vorhandensein der für Erlaß der Todeserklärung maßgeblichen Umstände, nämlich Abwesenheit des Verschollenen während eines gewissen, in § 24 A. B. G.-B.[2]) näher bestimmten Zeit-

für Lauenburg die Verord. v. 2. Februar 1819, § 10,
" Anhalt-Dessau " " 27. Juni 1823,
" Hamburg Ges. v. 15. November 1819, Art. 3, 4, 14,
" Bremen " " 3. Juli 1826, §§ 11, 21, 29,
" Lübeck " " 30. Dezember 1829, §§ 8, Abs. 2, 16,
" Oldenburg " " 16. Februar 1844, §§ 14, 18,
" Elsaß-Lothringen 21. November 1873, § 7,

für Schleswig-Holstein Verord. v. 9. Nov. 1798 und 21. April 1840 (s. hierüber Roth D. P. I, S. 364, Sicherer zu § 34, S. 218, Anm. 2, Falck IV, S. 480).

Diese Landesrechte gestatten sämtlich mit der Todeserklärung die Wiederverehelichung des zurückgebliebenen Teiles.

Die nürnbergische Ehescheidungsordn. v. 25. November 1803 (§§ 15, 16, 18) und das gothaische Ehegesetz (§§ 95, 96) geben dem Verlassenen — wie das badische Recht (s. S. 31) — das Recht, auf Scheidung der Ehe zu klagen.

[1]) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch § 112 und § 9 d. öst. Ges. vom 16. Febr. 1883 betr. d. Verfahren zum Zwecke d. Tod.-Erkl. und d. Beweisführ. d. Todes. Vgl. auch oben S. 21.

[2]) § 24 lautet: „Der Tod eines Abwesenden oder Vermißten wird unter folgenden Umständen vermutet:

a. wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von 80 Jahren verstrichen und der Ort seines Aufenthalts seit 10 Jahren unbekannt geblieben ist;
b. ohne Rücksicht auf den Zeitraum von seiner Geburt, wenn er durch 30 volle Jahre unbekannt geblieben ist;
c. wenn er im Kriege schwer verwundet worden oder wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer anderen nahenden Todesgefahr gewesen ist."

Ueber die bei Erlaß der Todeserklärung zu beobachtenden Vorsichtsmaßregeln vgl. § 277 l. c.

raumes; vielmehr muß „diese Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet sein, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben sei."[1] Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so kann der zurückgelassene Ehegatte die gerichtliche Erklärung erwirken, daß der Abwesende für tot zu halten und die Ehe als aufgelöst zu betrachten sei.[2])

Das Gesuch um Auflösungserklärung der Ehe braucht jedoch nicht notwendig mit dem Gesuche auf Erlaß der Todeserklärung verbunden, sondern kann auch nachträglich eingereicht werden. Das in den §§ 113, 114 A. B. G.-B. und § 9 des Gesetzes von 1882 geregelte Verfahren ist kurz folgendes:

Ist ein begründetes Gesuch eingereicht, so bestellt das Gericht einen Kurator zur Erforschung des Abwesenden sowie einen Verteidiger des Ehebandes.[3]) Bezüglich des Abwesenden ergeht eine auf ein Jahr gestellte Ediktalladung. Ist dieser Zeitraum fruchtlos verstrichen, so hat das Gericht „auf wiederholtes Ansuchen des verlassenen Gatten"[4]) über die Bewilligung des Gesuches zu erkennen. Spricht es die Auflösung der Ehe aus, so muß der Verteidiger des Ehebandes ex officio „den Rekurs ergreifen", und zwar selbst dann, wenn die Eheauflösung erst in der zweiten Instanz entgegen der Entscheidung der ersten ausgesprochen ist.

Die auf Grund der Bewilligung eines solchen Gesuches eingegangene neue Ehe ist aber beim Fortleben des Toterklärten ungültig, trotzdem die erste Ehe als aufgelöst erklärt worden ist. Denn wenn auch die Todeserklärung die Stelle des Beweises des erfolgten Todes und damit der Auflösung der Ehe vertritt, so stellt sie sich doch ihrer Wesenheit nach nur als eine praesumtio iuris dar, deren Bestand durch den Nachweis, daß der Abwesende noch lebt, vernichtet wird.[5]) Somit trennt die Todeserklärung nicht etwa die

[1]) § 112

[2]) § 112 und § 9 d. Ges. v. 1883.

[3]) Die österreichische Gesetzgebung hat also die Bestimmung des kanonischen Rechtes über den defensor matrimonii auch in das vor den bürgerlichen Gerichten anzuwendende Verfahren übernommen. Vgl. auch die Stellung der Staatsanwaltschaft nach deutschem Civilprozeßrecht § 607 C.-P.-O.

[4]) Also nicht von Amtswegen.

[5]) Dem widerspricht auch nicht der Umstand, daß die Randbemerkungen zum A. B.-G.-B. § 111 und auch die Schlußworte von § 112 von einer „gänzlichen Trennung der Ehe" sprechen. Vgl. darüber Maitisch, S. 98, Anm. 2, Rechberger II, § 206, Rittner S. 356

bestehende Ehe, sondern hat nur zur Folge, daß die neue Ehe zu einer erlaubten wird, deren Gültigkeit aber davon abhängig ist, daß der Toterklärte bei ihrem Abschlusse nicht mehr am Leben ist. Das Fortleben des letzteren bewirktal so in jedem Falle die — von Amtswegen auszusprechende — Ungültigkeitserklärung der neuen Ehe,[1]) mögen die Kontrahenten in gutem oder bösem Glauben gehandelt haben. Letzterer kommt nur in strafrechtlicher Hinsicht in Betracht.

Was die Rechtsstellung der aus einer solchen, durch Nichtigkeitserklärung aufgelösten Ehe hervorgegangenen Kinder betrifft, so kommen hier — sehr mit Unrecht — die Grundsätze der Putativehe nicht zur Anwendung, vielmehr gelten die Kinder, trotzdem die Eheschließung auf Grund der feierlichen[2]) gerichtlichen Todeserklärung unter Zustimmung des Gerichts erfolgt ist, nach der durchaus ungerechtfertigten Ausnahmebestimmung des § 160 als unehelich, und zwar auch dann, wenn und trotzdem der eine Teil oder gar beide Elternteile in gutem Glauben gehandelt haben. Diese harte Bestimmung erscheint um so unbegreiflicher, als nach den Vorschriften desselben Gesetzbuchs sogar die in blutschänderischer Ehe erzeugten Kinder als eheliche Kinder angesehen werden, „wenn wenigstens einem ihrer Eltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zu statten kommt.“[3])[4])

[1]) § 94.

[2]) Vgl. Kutschker I S. 234.

[3]) § 160 in Verbindung mit § 65.

[4]) Für die Katholiken Oesterreichs hatten frühere besondere Vorschriften bestanden, welche in dem auf Grund des Konkordates v. 18. Aug. 1855 entstandenen „Gesetz über die Ehen der Katholiken im Kaisertum Oesterreich v. 8. Okt. 1856“ enthalten waren. (abgedr. in Archiv f. kath. Kirchenrecht I S. XLV). Dieses Gesetz bezweckte, wie in dem Kaiserl. Patent v. 8. Okt. 1856 ausgesprochen ist, „die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Ehen der Katholiken mit den Anordnungen der katholischen Kirche“ (vgl. Anweisung für d. geistl. Gerichte Oesterr. in betr. d. Ehesachen v. 1856, abgedr. im Archiv l. c.) „in Einklang zu setzen.“ Jetzt ist dieses sog. Ehegesetz von 1856 durch das Gesetz v. 25. Mai 1868 (Art. 1) aufgehoben, worin „die Vorschriften des zweiten Hauptstücks des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Eherecht für Katholiken wieder hergestellt, die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Katholiken den weltlichen Gerichtsbehörden überwiesen und Bestimmungen über die bedingte Zulässigkeit der Eheschließung vor weltlichen Behörden erlassen werden.“ (In Archiv l. c. XX, S. 157 ff.)

§ 10. Frankreich.

a) Code civil.

Das französische Recht steht, was die Lehre von der Verschollenheit anbetrifft, auf einer verhältnismäßig niedrigen Stufe der Entwicklung, da es auf dem Standpunkte des älteren germanisch-fränkischen Rechts stehen geblieben ist.

Der Code civil kennt keine auf Edikтalladung beruhende Todeserklärung; nach ihm wird in betreff eines Abwesenden weder dessen Tod noch sein Leben vermutet: eine solche Person kann nur für abwesend erklärt werden. Bezüglich dieser „Abwesenheitserklärung" ist zu unterscheiden:

1. die absence présumée, welche keine besonderen Rechtsfolgen nach sich zieht,[1]) und
2. die absence déclarée, deren Wirkungen in den Vorschriften der art. 120 ff enthalten sind.

Eine Durchsicht dieser Bestimmungen ergibt, daß die absence déclarée auf die Ehe des Verschollenen keinen Einfluß ausübt: diese bleibt unverändert bestehen, auch wenn der Verschollene seit seiner Abwesenheit ein so hohes Alter erreicht haben würde, daß sein Fortleben schon aus diesem Grunde unwahrscheinlich ist. Somit bliebe dem verlassenen Ehegatten, der eine neue Ehe eingehen will, prinzipiell nur der Ausweg, die Auflösung seiner mit dem Verschollenen bestehenden Ehe im Wege der Scheidung herbeizuführen. Doch ist auch so der Erfolg nicht immer sicher, da der Code civil ein „böswilliges Verlassen" als Scheidungsgrund nicht kennt.[2]) Von den anerkannten Scheidungsgründen aber

[1]) C. c. art. 112—114.

[2]) Nach russischem Rechte ist dagegen der zurückgebliebene Ehegatte bei längerer Abwesenheit befugt, auf Ehescheidung anzutragen; doch müssen mindestens fünf Jahre seit dem Eintreffen der letzten Nachricht über den Aufenthalt oder das Leben des Abwesenden verstrichen sein. Wird die Ehe wegen Verschollenheit geschieden, so hat die Scheidung für den Abwesenden auch die Verurteilung zur Gerichtsfolge zur Folge. Dieselbe Strafe trifft umgekehrt bei Fortleben des Verschollenen dessen Ehegatten, wenn er, ohne geschieden zu sein, eine zweite Ehe geschlossen, weil er sich dann der Bigamie schuldig gemacht hat. Vgl. Russ. Reichsgesetzbuch (Swod sakonow) Bd. X, Teil 1, Art. 21, 37, Ziff. 3, 40—42, 132; Bürg. G.-B.-O. Art. 1451—1460. Dazu Ges.-Samml. Nr. 11257 v. 14. Januar 1895.

könnte hier nur die Scheidung[1]) „par injures graves“[2]) in Betracht kommen, und eine derartige Feststellung zu treffen wäre nur dann möglich, wenn sich nach den besonderen Umständen die Abwesenheit des Verschollenen als schwere Verunglimpfung seines Gatten darstellt. In allen anderen Fällen, — also regelmäßig, — könnte die Scheidung nicht ausgesprochen werden.

Wenn nun aber auch der Code civil auf dem Standpunkte steht, das Gesetz dürfe, weil die Möglichkeit besteht, daß der Verschollene noch lebt, dem anderen Teil den Abschluß einer neuen Ehe nicht gestatten, so nimmt er doch auch andrerseits darauf Rücksicht, daß es ebensogut möglich ist, daß der Abwesende tatsächlich tot ist, und daß in diesem Falle einer zweiten Ehe nichts entgegenstehen würde. Daher bestimmt er, daß, wenn der verlassene Ehegatte sich wiederverheiratet hat, die neue Ehe nur von dem Verschollenen oder dessen Bevollmächtigten angefochten werden darf. (art. 139).[3])

Der Artikel 139 schließt aber, wie aus seinem klaren Wortlaut hervorgeht, für alle hier in Frage kommenden Fälle die Anwendung der allgemeinen, in art. 184[4]) enthaltenen Grundsätze über das Anfechtungsrecht Andrer aus. Einige Schriftsteller, z. B. Demolombe II. note 264 vertreten allerdings die Ansicht, daß art. 139 dann nicht anwendbar sei, wenn der Abwesende zurückgekehrt oder Nachricht über sein Fortleben eingetroffen ist; vielmehr müßten dann, wie aus art. 139 selbst folge, die allgemeinen Vorschriften von art. 184 Platz greifen, wonach das

[1]) Hierbei ist aber zu beachten, daß nach den Vorschriften von art. 264—266 die Scheidung selbst dann noch nicht als eingetreten angesehen wird, wenn das Scheidungsurteil bereits rechtskräftig geworden ist. Vielmehr ist, da letzteres nur die Statthaftigkeit der Scheidung ausspricht, zur Auflösung des bestehenden Ehebandes noch die Eintragung der Ehescheidung erforderlich. Diese erfolgt auf Antrag durch den Standesbeamten. Der Antrag muß vom beteiligten Ehegatten — bei Verlust der Vorteile des erstrittenen Urteils — binnen zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils gestellt werden.

[2]) art. 231.

[3]) Art. 139 lautet: L'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence.

[4]) Art. 184: Tout mariage contracté en contravention aux dispositions coutumes aux articles 144, 147 (Verbot der Bigamie), 161, 162et 163 peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes soit par tous ceux, qui y ont interêt, soit par le ministère public.

Recht, die neue Ehe anzufechten, sowohl den Ehegatten der neuen Ehe und dem Staatsanwalt als auch überhaupt jedem dabei interessierten Dritten zustehe. Diese Ansicht dürfte jedoch nicht die richtige sein. Ihr widerspricht grade der Wortlaut des art. 139, welcher klar und deutlich sagt, daß der abwesende Gatte „sera seul recevable à attaquer ce mariage."[1]) Auch der Grund ist nicht stichhaltig, daß man — selbst gegen den klaren Wortlaut des art. 139 — der von Demolombe vertretenen Ansicht schon deshalb beistimmen müsse, weil, wenn der Vermißte von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch machen will, dann niemand dem Skandale der öffentlichen Bigamie ein Ende machen könnte, man somit zu dem Ergebnis käme, daß das Gesetz selbst das Ärgernis, daß der eine Eheteil zwei Gatten habe, billige[2]). Dem läßt sich entgegenhalten, daß in derartigen Fällen, wie Zachariae[3]) richtig ausführt, der Skandal gar nicht so groß sein dürfte, da höchstwahrscheinlich der Verschollene von niemandem mehr gekannt werden wird; dagegen wäre das infolge der Ehenichtigkeit über die Betroffenen hereinbrechende Unglück desto sicherer und größer. Der Zweck und Sinn des Gesetzes aber ist hier offenbar der, daß es nicht ohne Not den Bestand und die Ruhe der Familie stören will. Somit erscheint im Hinblick hierauf die Beschränkung des Anfechtungsrechtes auf den Abwesenden durchaus gerechtfertigt: der Gesetzgeber wählt eben „zwischen zwei Übeln das seiner Meinung nach geringere."[4])

Das Anfechtungsrecht kann, wie wir gesehen haben[5]), außer durch den zurückgekehrten Vermißten selbst, auch noch durch dessen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Darüber, welcher Art diese Vollmacht sein müsse, spricht sich zwar der Code civil nicht aus; doch wird man mit der jetzt herrschenden Meinung[6]) annehmen müssen, daß Generalvollmacht nicht genügt, sondern eine eigens zu diesem Zwecke von seiten des Abwesenden erteilte Spezialvollmacht erforderlich ist, da berücksichtigt werden muß, daß nach

[1]) Wohl aber kommt art. 184 dann zur Anwendung, wenn es sich um eine vom Abwesenden eingegangene neue Ehe handelt.

[2]) Stobel S. 43.

[3]) I. S. 271, Anm. 6. Ebenso Beauchet in Leske-Loewenfeld IV, S. 285 Anm. 1, Thibaut S. 69.

[4]) Zachariae l. c.

[5]) art. 184. S. oben S. 29.

[6]) Demolombe II (Traité de l'absence) p. 357 n. 263, Zachariae S. 269/270 Text und Anm. 4. — A. M.: Grolmann I S. 599.

Sinn und Wortlaut des Gesetzes der Gebrauch des Anfechtungsrechtes einzig und allein in die freie Entschließung des Vermißten gestellt ist. Hieraus ergibt sich auch, daß die Anfechtung der neuen Ehe nur so lange möglich ist, als der Verschollene lebt; sein Tod macht die neue Ehe unanfechtbar.

Die Anfechtung der zweiten Ehe hat ihre Nichtigkeitserklärung zur Folge. Sie bringt indes hinsichtlich der Kinder dieselben Wirkungen hervor wie eine gültige Ehe, vorausgesetzt, daß wenigstens der eine Elternteil bei ihrem Abschlusse sich im guten Glauben befand.[1] Im Verhältnis der Ehegatten untereinander aber kommen diese Wirkungen nur dem gutgläubigen Teil zu Gute.[2]

b) Tochterrechte des Code civil.

Die Tochterrechte des französischen Rechts sind: das badische Landrecht, das italienische, holländische, spanische und portugiesische Recht. Obgleich diese Rechte sämtlich auf der Grundlage des Code civil beruhen, so weichen sie doch, wie wir sehen werden, in manchen Richtungen ganz erheblich von ihrem Vorbilde[3] ab.

1. Baden.[4]

Der durchgreifende Unterschied des badischen L.-R. vom Code civil besteht darin, daß es auch die Verschollenheit als Scheidungsgrund[5] anerkennt.[6] Damit ist dem zurückgebliebenen Ehegatten ein Mittel in die Hand gegeben, durch welches er in jedem Falle das bestehende Eheband rasch und endgültig lösen und somit die Freiheit sich wieder zu verehelichen erlangen kann. Ist hiernach die Scheidung erfolgt, so kommt das Fortleben des Verschollenen für die Gültigkeit der neuen Ehe nicht in Betracht; diese ist und bleibt gültig und unanfechtbar.

---

[1] art. 201.

[2] art. 202.

[3] Vgl. die badischen Verordnungen v. 5. Juli 1808, welche ausdrücklich hervorheben, daß das badische Landrecht nur eine Bearbeitung des Code Napoléon (jetzt Code civil) „als des vorzüglicheren Resultates gesetzgeberischer Weisheit" sei.

[4] Badisches Landrecht Art. 115—119, 139, 147, 184, 201, 202, 232a, 264—266.

[5] Hinsichtlich der Wirkungen des Scheidungsurteils gilt dasselbe wie nach Code civil. Vgl. Bad. L.-R. Art. 246—266, welche mit art. 264—266 C. c. wörtlich übereinstimmen. (S. oben S. 29, Anm. 1).

[6] Art. 232a.

Hat sich aber der Zurückgebliebene verheiratetet, ohne vorher die Scheidung seiner ersten Ehe erwirkt zu haben, so kommen dieselben Grundsätze wie im französischen Recht zur Anwendung.[1] Zu bemerken ist aber noch, daß die nach dem Recht des Code civil strittige Frage, ob bei Rückkehr des Verschollenen bezüglich der Anfechtungsbefugnis die Bestimmung des art. 139 oder des art. 184 zur Anwendung kommt[2], vom badischen L.-R. im Sinne der oben verfochtenen Meinung[3], also dahin entschieden worden ist, daß das Anfechtungsrecht nur dem Verschollenen oder dessen Bevollmächtigten zusteht[4], also Art. 139 anzuwenden ist.

2. Italien.[5]

Den entgegengesetzten Standpunkt in dieser Streitfrage nimmt das italienische Recht ein, indem es bestimmt, daß die von dem verlassenen Ehegatten eingegangene neue Ehe, solange die Abwesenheit des Verschollenen dauert, überhaupt nicht, sonst aber nach den allgemeinen Regeln, also auch von den nächsten Aszendenten, der Staatsanwaltschaft und jedem interessierten Dritten angefochten werden kann.[6] Im übrigen hat das italienische Recht die Grundsätze des französischen Rechts unverändert aufgenommen.[7]

3. Holland.[8]

Das holländische Recht steht bezüglich der Wirkungen der Verschollenheit in scharfem Gegensatze zum französischen Recht.

Nach zehnjähriger Verschollenheit des Abwesenden kann dem verlassenen Ehegatten die Ermächtigung zu einem dreimaligen Aufgebot des Verschollenen erteilt werden.[9] Ist dieses ohne Erfolg geblieben, so kann ihm die Wiederverheiratung gestattet werden. Mit dem Abschluß der neuen Ehe wird die erste endgültig

[1] Art. 139, 147, 201, 202, vgl. C. c. art. 139, 147, 201, 202. (oben S. 29 ff.)

[2] S. oben S. 29.

[3] S. Anm. 2.

[4] Art. 184 Bad. L.-R.

[5] Vgl. Codice civile per il Regno d'Italia Art. 20 ff, 56, 85 ff., 104, 113–116.

[6] Art. 113, 104, 87.

[7] Art. 85 ff., 116.

[8] Burgerlijk Wetboek, Art. 549—551, 254 Nr. 2, 154.

[9] Gehörte der Abwesende zu den Reisenden eines Schiffes oder dessen Mannschaft, so kann sich diese Frist unter Umständen bis auf fünf, drei oder ein Jahr verkürzen.

aufgelöst[1]); das Fortleben des Verschollenen ist auf die Gültigkeit der neuen Ehe ohne Einfluß.[2])

4. Spanien.[3])

Nach spanischem Rechte kann der zurückgebliebene Teil, wenn der Abwesende verschollen und die Todesvermutung durch richterlichen Ausspruch festgestellt ist, zu einer neuen Eheschließung zugelassen werden. Da aber die Auflösung der bestehenden Ehe nur durch den Tod erfolgt,[4]) so bewirkt das Fortleben des Verschollenen die Nichtigkeit der neuen Ehe. Letztere hat aber dieselben Wirkungen wie eine gültige Ehe, und zwar in jedem Falle bezüglich der Kinder, — also auch, wenn beide Elternteile bösgläubig waren, — hinsichtlich der Ehegatten, nur für den gutgläubigen Teil.[5])

5. Portugal.[6])

Das portugiesische Recht kennt zwar eine Todeserklärung, welche im Falle der Verschollenheit nach einem bestimmten Zeitraum[7]) erwirkt werden kann. Dieselbe begründet aber die Vermutung des Todes nur hinsichtlich der Vermögensrechte des Toterklärten, gibt aber keine Ermächtigung zur Wiederverheiratung. Wird trotzdem vom Zurückgebliebenen eine neue Ehe geschlossen, so ist diese nichtig[8]), unbeschadet ihrer Wirkungen als Putativehe.[9]) Die Nichtigkeit muß aber erst im Wege der Klage geltend gemacht werden; bis dahin wird die Gültigkeit der Ehe vermutet.

---

[1]) Der Abwesende kann dann auch seinerseits eine neue Ehe eingehen.

[2]) Das holländische Recht stimmt also mit dem A.-L.-R. überein. (S. oben S. 15).

[3]) Codigo civil Art. 51 ff., 69, 83, Ziff. 5, 101, Ziffer 1, 191 ff.

[4]) Art. 52.

[5]) Art. 101, Ziff. 1.

[6]) Codigo Civil Portuguez Art. 64 ff., 1073, Ziff. 3, 1091—1092.

[7]) Nach zwanzig Jahren.

[8]) Das portugiesische Recht kennt keinen Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. (Art. 1089, 1090).

[9]) Art. 1091, 1092. Die Wirkungen treten unter denselben Voraussetzungen ein wie im spanischen Recht.

V.

§ 11. Vorarbeiten zum B.-G.-B.

Bezüglich der Vorarbeiten, auf welchen die jetzt geltenden Bestimmungen des B.-G.-B. über Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung beruhen, ist folgendes zu bemerken:

I. Die Vorlage des Redaktors Planck enthielt die hier in Frage kommenden Bestimmungen unter dem 4. Titel „Beendigung der Ehe", und zwar unter „II. Beendigung der Ehe durch Tod und infolge Todeserklärung."[1])

Danach sollte, — nachdem im § 267 ausdrücklich hervorgehoben war, daß der Tod eines der Ehegatten die Ehe beendige, — die Wiederverheiratung des einen Gatten nach erfolgter Todeserklärung des anderen grundsätzlich zulässig sein: nur in dem Falle, wenn eine gegen die Todeserklärung gerichtete Anfechtungsklage erhoben war, sollte dieses Recht auf Schließung einer neuen Ehe während der Anhängigkeit einer solchen Klage cessieren.[2]) Hatte der Zurückgebliebene eine neue Ehe geschlossen, so war nach der Vorschrift des § 269 das Verhältnis so anzusehen, als ob die Ehe mit dem für tot Erklärten im Augenblicke der neuen Eheschließung durch Scheidung gelöst und keiner der Ehegatten für den schuldigen Teil erklärt worden wäre, es sei denn, daß der doppelt verheiratete Teil zur Zeit des Abschlusses der neuen Ehe wußte, daß der Verschollene damals noch am Leben war. Andrerseits sollte die mit Eingehung der neuen Ehe hiernach verbundene auflösende Wirkung bestehen bleiben, auch wenn das die Todeserklärung aussprechende Urteil nachträglich durch Anfechtung beseitigt worden war.[3]) Für den Fall, daß aus der nach § 269 Abs. 1 als geschieden anzusehenden Ehe gemeinschaftliche minderjährige Kinder vorhanden sind, bestimmte § 270, daß in betreff der elterlichen Gewalt und der gesetzlichen Vormundschaft der Eltern dieselben Vorschriften zur Anwendung kommen sollten, welche für den Fall gegeben waren, daß eine Ehe für nichtig erklärt ist, bei deren Abschluß sich beide Gatten in gutem Glauben befunden hatten.

[1]) „I. Scheidung und zeitweise Trennung der Ehe."
[2]) § 268 Redaktoren-Vorlage.
[3]) § 271 l. c.

II. An diesen Bestimmungen nahm die „Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs" in der 501. Sitzung am 18. Dezember 1885 folgende Änderungen vor:[1])

1. § 267 wurde gestrichen, weil es selbstverständlich sei, daß der Tod die Ehe auflöse; denn letztere sei ein höchstpersönliches gegenseitiges Rechtsverhältnis und könne daher bei Wegfall des einen Teils nicht weiter bestehen.
2. § 268 erhielt eine kürzere und nach Ansicht der Kommission richtigere Fassung. Hierbei wurde noch Gewicht darauf gelegt, die aus § 22 Komm.-Entw. sich ergebende praktisch wichtige Konsequenz, daß die Wirkungen der Todeserklärung nicht nur auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse beschränkt seien, besonders zu betonen, um ein Übersehen derselben zu verhüten.
3. Die in §§ 269—271 enthaltenen Vorschriften wurden sachlich gebilligt und angenommen.

Bei der endgiltigen Redaktion erhielten die seitens der Kommission angenommenen Bestimmungen als §§ 1464, 1235 Abs. 2 und 1465 des Entwurfs I. Lesung den daselbst angegebenen Wortlaut.

III. In dieser Fassung wurde der Entwurf veröffentlicht und der Kritik übergeben. Diese[2]) richtete sich hauptsächlich gegen das in § 1464 ausgesprochene Prinzip, daß die durch die neue Eheschließung erfolgte Auflösung der früheren Ehe auch dann bestehen bleiben sollte, selbst wenn der Toterklärte wieder zurückgekehrt ist. Bei der Ausarbeitung des Entwurfs II. Lesung wurden auch diese Einwendungen berücksichtigt und die in §§ 1483, 1484 enthaltenen Bestimmungen neu hinzugefügt. Ebenso wurde auf Grund der erfolgten Bemängelung der Absatz 3 des § 1464 dahin geändert, daß die Auflösung der früheren Ehe infolge Wiederverehelichung dann nicht eintreten sollte, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung vom Fortleben des Toterklärten Kenntnis hatten, und daß hierfür schon Kenntnis vom Ueberleben der Todeserklärung genüge. § 1465 blieb unverändert.[3]) — Die

[1]) Protokolle I. Lesung, S. 7426—7434.
[2]) Vgl. Zusammenstellung d. gutachtl. Äußer., IV S. 336—338.
[3]) Protokolle II. Lesung S. 5776.

hiernach festgestellten Bestimmungen haben dann im Entwurf II. Lesung (Teilentwurf) als §§ 1482, 1215 Abs. 2, 1438—1485 ihren Platz erhalten.

Der Bundesrat änderte nur den Paragraphen 1482 Abs. 1 dahin ab, daß die Auflösung der früheren Ehe auch dann eintreten solle, wenn die neue Ehe anfechtbar ist und angefochten wird. Im übrigen blieben die Bestimmungen sachlich unverändert. Sie finden sich in dem Schlußentwurfe II. Lesung, der sogenannten Bundesratsvorlage, unter §§ 1333—1337, 1617, in der vom Bundesrat dem Reichstage zur Abstimmung vorgelegten Fassung, der sogenannten Reichstagsvorlage, unter §§ 1331 bis 1335, 1615. Nachdem noch in der vom Reichstage zur Vorberatung eingesetzten Kommission der Antrag auf Streichung des ganzen Titels (Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung §§ 1331 bis 1335) gestellt, aber mit Rücksicht auf die weiter unten auszuführenden Gründe[1]) abgelehnt war[2]), haben diese Vorschriften ihre endgültige Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuche im IV. Buch I. Abschnitt 4. Titel „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung" §§ 1348—1352, bezw. II. Abschnitt 4. Titel „Eheliche Kinder" § 1637 gefunden.[3])

[1]) S. unten § 12.

[2]) Vgl. Bericht der Reichstagskommission. (Drucksachen d. Reichstags, Nr. 440 b, S. 61); dazu Protokolle II. Lesung, S. 5772.

[3]) Zur Übersicht diene folgende Tabelle, welche eine Nebeneinanderstellung der entsprechenden Paragraphen in den verschiedenen Entwürfen enthält:

Vorlage des Redaktors	Entwurf I. Lesung	Entwurf II. Lesung		Reichstagsvorlage	B. G.-B.
		Teilentwurf	Schlußentwurf (Bundesratsvorlage)		
§ 267	gestrichen	—	—	—	—
§ 268 Abs. 1	§ 1464	§ 1482	§ 1333	§ 1331	§ 1348
§ 269					
§ 271					
§ 268 Abs. 2	§ 1235 Abs. 2	§ 1215 Abs. 2	§ 1334	§ 1332	§ 1349
		§ 1483 (neu hinzugefügt)	§ 1335	§ 1333	§ 1350
		§ 1484 (neu hinzugefügt)	§ 1336	§ 1334	§ 1351
§ 270	§ 1465	§ 1485 Satz 2	§ 1337	§ 1335	§ 1352
		§ 1485 Satz 1	§ 1617	§ 1615	§ 1637

B. Dogmatischer Teil.

(Bürgerliches Recht.)[1]

§ 12. Möglichkeit der Wiederverheiratung.

Die verschiedenartige Regelung, welche die Frage über die Zulässigkeit und Wirkung einer Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung in den verschiedenen, im ersten Teile dargestellten Rechten gefunden hatte, ist ein Beweis dafür, daß bei der Abfassung derartiger Bestimmungen zahlreiche Gesichtspunkte unter sorgfältigem Abwägen von Gründen und Gegengründen zu berücksichtigen waren, wenn man zu einem billigen und auch praktisch brauchbaren Resultate kommen wollte. Andrerseits aber war man sich darüber von vornherein einig, daß ein Bedürfnis, in Fällen der Verschollenheit dem zurückgebliebenen Ehegatten eine Wiederverehelichung zu gestatten, bezw. zu erleichtern, tatsächlich bestehe, und daß diesem Bedürfnis Rechnung getragen werden müsse.

Demgemäß hat das heutige bürgerliche Recht den Satz der früheren Rechte aufgenommen, daß eine Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung[2] gestattet sei. Hierbei waren folgende Erwägungen ausschlaggebend[3]:

In den Fällen der Verschollenheit, in welchen es sich darum handelt, daß seit längerer Zeit keine Nachricht über Leben oder Tod eines Abwesenden eingetroffen ist, besteht — namentlich bei der heutigen Lebhaftigkeit und bei der infolge der Errungenschaften der modernen Technik verhältnismäßig großen Sicherheit des Weltverkehrs — die größte Wahrscheinlichkeit, daß der Verschollene wirklich tot ist, oder es ist mindestens zu erwarten, daß er seinen durch das eheliche Verhältnis begründeten persönlichen Pflichten ebenso, wie er sie seit Jahren nicht erfüllt hat, auch in Zukunft nicht werde nachkommen können. Andrerseits ist es in hohem

[1] Die in diesem Teile ohne näheren Zusatz zitierten Paragraphen bezeichnen die entsprechenden Bestimmungen des B.-G.-B.

[2] Eine vor der Todeserklärung vom Zurückgebliebenen geschlossene neue Ehe ist nichtig. (§ 1348 Abs. 1.)

[3] Vgl. auch Begründ. d. Entw. eines Familienrechts, S. 1174 ff.

Grade unbillig, dem zurückgelassenen Ehegatten zuzumuten, die aus einem solchen Verhältnis für ihn und seine Angehörigen notwendig entspringenden schweren Nachteile auf sich zu nehmen, ohne ihm die Möglichkeit zur Schaffung eines neuen, auf der Grundlage einer zweiten Ehe gesicherten gedeihlichen Fortkommens zu gewähren. Eine derartige, vom Gesetzgeber zugelassene und gebilligte Wirkung der Verschollenheit würde nicht nur die berechtigten Interessen der einzelnen Person, sondern auch der Gesamtheit überhaupt, des ganzen Staates[1]) schädigen.

Eine befriedigende Regelung der in Rede stehenden Fälle[2]) war aber nur mittelst besonderer Bestimmungen denkbar, weil die allgemeinen, die Lösung des bestehenden Ehebandes und die Möglichkeit eines neuen Eheabschlusses betreffenden Grundsätze[3]) völlig versagen. Denn nach letzteren könnte der verlassene Ehegatte die Auflösung der Ehe nur durch richterlichen Ausspruch wegen Nichtigkeit oder Ungültigkeit oder aus einem zur Scheidung berechtigenden Grunde herbeiführen. Fehlen aber diese Voraussetzungen, was in den weitaus meisten Fällen der Verschollenheit zutreffen wird, so bleibt ihm nur noch übrig, den sicheren Nachweis von dem erfolgten Tode des Abwesenden zu führen, — ein Beweis, der grade in derartigen Fällen fast nie erbracht werden kann.

Diese Erwägungen rechtfertigen durchaus das Prinzip, daß eine Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung gestattet ist.[4]) Letztere kann sofort erfolgen,[5]) ohne daß erst, wie nach sächsischem, württembergischem und österreichischem Rechte[6]) ein besonderes Verfahren erforderlich ist. Ein solches würde zwar an und für

[1]) Vgl. oben § 4 S. 15 ff.

[2]) Einige sind allerdings der Ansicht, daß das B.-G.-B. hierbei über das Ziel hinausgegangen ist und ausführlichere Bestimmungen gegeben hat, als nach den praktischen Bedürfnissen erforderlich gewesen wäre. Vgl. Siméon I, S. 758 Anm. 5.

[3]) Und diese mußten mangels besonderer Vorschriften hier zur Anwendung kommen.

[4]) Bezüglich der Übergangszeit, vgl. Art. 159, Einf. Ges. z. B.-G.-B., der bestimmt, daß der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des B. G.-B. für tot erklärten Person nach dem Inkrafttreten des B. G.-B. eine neue Ehe eingehen könne, auch wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Grundsätzen nicht zulässig sein würde. (Dazu Habicht S. 68.)

[5]) Hierbei folgt das B.-G.-B. dem A.-L.-R. und hannov. Recht; s. oben §§ 4, 8.

[6]) S. oben §§ 6, 7, 9.

sich im Hinblick darauf empfehlenswert sein, daß man hier, da die neue Ehe prinzipiell gültig ist,[1]) die größte Vorsicht walten lassen müsse. Diesem Gesichtspunkte wird indes bereits durch die über die Voraussetzungen der Todeserklärung und das hierbei stattfindende Verfahren gegebenen Vorschriften des B.-G.-B. (§ 13 ff.) und der C.-P.-O. (§§ 946 ff., 960 ff.) in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Erscheint demnach für das heutige Recht ein die Erlaubnis zur Wiederverheiratung aussprechendes besonderes Verfahren einerseits nicht notwendig, so steht ihm andrerseits der Umstand entgegen, daß es sich höchstwahrscheinlich in den weitaus meisten Fällen nur als eine lästige, mit großem Zeitaufwand verknüpfte Formalität erweisen würde, da, wie das praktische Leben zeigt, die Fälle der Rückkehr eines für tot Erklärten äußerst selten sind.

Die Befugnis zur Wiederverheiratung wird aber nach § 1349 in einem Falle, nämlich bei erfolgter Anfechtung der Todeserklärung, zunächst aufgehoben, — eine Bestimmung, welche sich aus der Natur der Todeserklärung ergiebt. Letztere begründet nach § 18 eine jederzeit widerlegbare Vermutung des Todes. Wer aber die Anfechtungsklage erhebt,[2]) giebt damit kund, daß er diese Vermutung widerlegen will. Ist nun die Anfechtung erfolgreich, so hat sie die Aufhebung der Todeserklärung zur Folge, d. h. es wird alles so angesehen, als ob eine solche nicht ergangen wäre; damit ist zugleich auch das Recht des Zurückgebliebenen auf Eingehung einer neuen Ehe erloschen. Da aber kein Mensch vorher wissen kann, ob dem Kläger der Nachweis von der Unrichtigkeit der Todeserklärung gelingen werde oder nicht, so ruft die Erhebung der Anfechtungsklage eine gewisse Unsicherheit bezüglich der Rechtmäßigkeit der Todesvermutung hervor. Daher wird die Sachlage so angesehen, als ob zur Zeit der Rechtshängigkeit des Anfechtungsprozesses, also vor Schließung der neuen Ehe, der Verschollene noch lebe und beide Nupturienten davon wissen.[3]) Infolgedessen wird dem Ehegatten des Toterklärten eine Wiederverheiratung vor Erledigung des Rechtsstreites nicht gestattet, zumal es ihm unbenommen bleibt, nach Aufhebung der Todeserklärung letztere eventuell von neuem zu beantragen.[4])

[1]) S. unten § 13.

[2]) Dazu ist jeder rechtlich Interessierte berechtigt. (§ 974 C.-P.-O.)

[3]) Darüber s. unten § 13.

[4]) Vgl. Begründ. d. Entw. eines Familienrechts, S. 1185 ff., Motive IV, S. 20.

Die Bestimmung des § 1349 bildet aber, wie aus §§ 1323, 1330 folgt, nur ein aufschiebendes Ehehindernis: die trotzdem abgeschlossene neue Ehe ist gültig. Voraussetzung für das Vorhandensein dieses Ehehindernisses ist nur, daß die Anfechtungsklage erhoben ist: wer als Kläger auftritt und auf welche Gründe die Klage gestützt ist, kommt nicht in Betracht. Nur in einem Falle versagt der § 1349 der Anfechtungsklage jeden beschränkenden Einfluß auf die Möglichkeit der Wiederverheiratung, wenn nämlich zwischen Verkündung des Todeserklärungsurteils und Erhebung der Anfechtungsklage ein zehnjähriger Zeitraum verstrichen ist.[1]) Denn dann verlangt es das Interesse der Rechtssicherheit, daß Zustände von einer längeren Dauer, deren Zurechtbestehen vernünftiger Weise vermutet werden kann, vom Gesetze endgültig als rechtmäßig anerkannt werden.[2])

Bis jetzt haben wir stillschweigend vorausgesetzt, daß die Anfechtungsklage auf Beseitigung der Todeserklärung gerichtet ist. Nun kann es aber leicht vorkommen, daß jemand klagt, nicht weil er den Nachweis vom Leben des Toterklärten bringen will, sondern weil er weiß oder zu wissen glaubt, daß der im Ausschlußurteil festgesetzte Todestag mit dem Tage des wirklichen Todes des für tot Erklärten nicht übereinstimmt.[3]) Bildet dann diese Anfechtungsklage ebenfalls ein aufschiebendes Ehehindernis oder nicht? Diese Frage ist zu verneinen,[4]) weil in diesem Falle die Gründe, welche den Gesetzgeber zur Schaffung des Ehehindernis bestimmt haben,[5]) nicht in Betracht kommen. Denn für die Frage, ob eine Wiederverheiratung zu gestatten sei oder nicht, ist nur die Tatsache ent

[1]) Über Berechnung dieser Frist vgl. §§ 187, Abs. 1, 188, Abs. 2.

[2]) Die Protokolle, II. Lesung, § 1910, erklären diese Bestimmung aus der Nichtbeachtung auf § 958 Abs. 2 C.-P.-O., der denselben Inhalt habe. Der innere Grund liegt natürlich tiefer. Ebensowenig befriedigt die von Lehmann (in Annalen d. Deutsch. Reichs S. 157 zu § 1349) gegebene Erklärung, daß „dann in der Regel die Voraussetzungen einer Scheidung wegen böswilligen Verlassens gegeben sein werden."

[3]) § 973 C.-P.-O.

[4]) Vers. A.: Dernburg Bürg.-Recht, IV, S. 73, Anm. 7, Kuhlenbeck, Bürg. Gesetzbuch II, S. 394, Anm. 1, Planck S. 75 zu § 1349, Anm. 1, Schmidt-Habicht S. 138 zu § 1349, Anm. 2.

A. M.: Sartorius S. 248, Staudinger IV. S. 107, Anm. 2. Letzterer hält — mit Unrecht — die oben vertretene Meinung für unvereinbar mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes.

[5]) Motive IV, S. 20.

scheidend, daß der Verschollene wirklich tot ist: dagegen ist es völlig gleichgiltig, ob der Tod einige Zeit vor oder nach dem im Ausschlußurteile festgestellten Zeitpunkt eingetreten ist. Der Paragraph 1349 enthält also eine Vorsichtsmaßregel, welche dann am Platze ist, wenn die Möglichkeit der Aufhebung der Todeserklärung vorhanden ist. Richtet sich aber die Anfechtungsklage gegen den Zeitpunkt des Todes, so liegt höchstens die Möglichkeit einer Abänderung des Urteils vor. Daß eine solche aber, welche den wesentlichen Inhalt des Urteils selbst, die Todeserklärung, unberührt läßt, irgend welchen Einfluß auf die neue Ehe des Zurückgebliebenen mit einem Dritten nicht haben kann, liegt klar auf der Hand.

Es kommt aber noch ein anderes Moment hinzu, welches für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht. In der allerersten Fassung dieses Paragraphen[1]) heißt es nämlich: „. . . Diese Wirkung des Urteils auf Todeserklärung fällt weg, wenn derselbe auf Grund einer . . . Anfechtungsklage beseitigt ist. Während der Anhängigkeit einer solchen Klage darf der zurückgebliebene Ehegatte zur Schließung einer neuen Ehe nicht zugelassen werden." Hieraus ist deutlich zu ersehen, daß vorstehende Bestimmung nur bei einer auf Aufhebung der Todeserklärung gerichteten Anfechtung Platz greifen sollte, und diese Tendenz ist auch in den späteren Entwürfen[2]) dieselbe geblieben, da die Vorschrift nur bezüglich der Fassung, aber nicht mehr dem Sinne nach abgeändert worden ist.

§ 13. Wirkung der Wiederverheiratung.

Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst.[3]) Mit dieser Bestimmung ist das B.-G.-B. der Mehrzahl der früheren Gesetze gefolgt[4]) und hat dadurch eine feste Grundlage geschaffen, deren Wert — namentlich bezüglich der dadurch gewährleisteten Sicherheit der neuen Ehe — bei den hier in Frage

[1]) Redakt. Entw. § 268 Abs. 2; s. oben S. 34.

[2]) Vgl. d. Tabelle S. 36 und § 11 S. 35 ff.

[3]) § 1348 Abs. 2. Somit kann von diesem Augenblicke an ein gegenseitiges Erbrecht der Ehegatten nicht mehr geltend gemacht werden. Bezüglich des Wegfalls der Verfügungen von Todeswegen vgl. §§ 2077, 2268, 2279. Über die Stellung der Kinder bei Rückkehr des Toterklärten unten S. 44 ff.

[4]) Indes hat das B.-G.-B. mit Recht davon Abstand genommen, dem zurückgelassenen Ehegatten die Befugnis auf Scheidung anzutragen einzuräumen, wie es nach bad. L.-R. der Fall ist. (Oben § 10 S. 31.) Denn

stehenden, oft sehr verwickelten Verhältnissen nicht zu unterschätzen ist. Andrerseits trägt auch diese Regelung den Bedürfnissen des praktischen Lebens Rechnung, da die Erfahrung lehrt, daß es in den meisten Fällen sowohl den tatsächlichen Verhältnissen als auch dem Willen der Beteiligten entspricht, wenn die neue Ehe aufrecht erhalten bleibt.[1]) Doch ist natürlich Voraussetzung, daß die zweite Ehe nicht aus irgend einem Grunde nichtig ist.[2]) Denn da für sie ebenso wie für die anderen Ehen die allgemeinen Grundsätze der §§ 1323 ff., 1330 ff. über die Erfordernisse der Ehe gelten,[3]) so hat, wenn die neue Ehe nichtig ist oder wenn sie anfechtbar und angefochten ist,[4]) die Wiederverheiratung keine auflösende Kraft, weil dann der Grund der Auflösung, die Rücksicht auf die frühere Ehe, weggefallen ist.

Die Auflösung der letzteren erfolgt aber erst im Augenblicke des Abschlusses einer neuen Ehe. Durch diese positive Bestimmung beseitigt das B.-G.-B. die im Gebiete des A.-L.-R.[5]) vorhanden gewesene Unsicherheit über den Zeitpunkt der Ehenauflösung. Während diese aber nach preußischem Rechte, wie wir gesehen haben,[6]) schon mit der Todeserklärung eintrat, erfolgt sie nach B.-G.-B. aus guten Gründen erst mit der Eheschließung.

Allerdings muß zugegeben werden, daß nach A.-L. R. durch die gleichmäßige Ausdehnung der Wirkung der Todeserklärung

wenn auch damit eine rasche, endgültige Lösung des Ehebandes ermöglicht worden wäre, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß dann der Zurückgebliebene die Auflösung seiner Ehe in jedem Falle, auch wenn er sich nochmals zu verheiraten gar nicht beabsichtigt, bewirken konnte: ein Ergebnis, das mit dem ganzen Zwecke dieser Bestimmungen in direktem Widerspruch steht. (Vgl. auch Begründ. d. Entw. eines Familienrechts S. 1179.)

[1]) Vgl. Protokolle II Lef. S. 5771.

[2]) Also auch nicht wegen Bösgläubigkeit beider Gatten der neuen Ehe (§ 1348 Abs. 1). Diese Ans. vertreten: Endemann II S. 669, Anm. 13, Kuhlenbeck l. c. S. 392, Anm. 3 zu § 1348, Mayer-Reis S. 34, Neumann II, S. 43 Anm. III 1, Opet-Blume S. 85, Anm. 2 zu § 1348, Planck l. c., zu § 1348 Ziff. 1, Schmidt-Habicht, S. 136 sub 3, Staudinger IV S. 105 Anm. 5 A. M.: Dernburg (in Guttentags Festschrift) S. 6/7, Schroeder S. 48.

[3]) § 1348 beseitigt nur das Ehehindernis der Bigamie (§ 1326).

[4]) Vgl. unten § 14. Die Nichtigkeitsklage kann auch vom Verschollenen selbst erhoben werden (§ 632 Abs. 1 C.-P.-O.). Dementsprechend wirkt das in einem solchen Verfahren ergangene abweisende Urteil gegen ihn nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat. (§ 629 l. c.)

[5]) S. oben § 4, S. 16.

[6]) Oben S. 16 ff.

sowohl auf die vermögens- wie auf die familienrechtlichen Beziehungen eine einfache klare Rechtslage geschaffen wird, deren Gestaltung bezw. Veränderung unabhängig vom Willen einer einzelnen Person, des verlassenen Ehegatten, ist. Andrerseits muß aber in Betracht gezogen werden, daß — was wohl selbstverständlich ist — die Vorschriften über die Wiederverheiratung wohl ein Recht, aber keine Pflicht des Zurückgebliebenen begründen. Infolgedessen darf billiger Weise das Gesetz, wenn es nicht in die subjektive Befugnis eingreifen will, nicht von vornherein Wirkungen dieser Berechtigung als vorhanden anerkennen, deren Eintritt naturgemäßer Weise erst dann erfolgt, wenn der Berechtigte von seinem Rechte Gebrauch macht. Wenn also hier der zurückgebliebene Ehegatte, sei es aus religiösen Gründen oder geleitet von ehelicher Liebe und Treue von dem ihm zustehenden Rechte der Wiederverheiratung keinen Gebrauch machen will, so ist es doch das natürlichste, daß dann auch der Bestand der früheren Ehe keine Änderungen erleidet, mag auch der andere Teil für tot erklärt sein. Dann erübrigt sich auch eine Bestimmung, wie sie das A.-L.-R. in II 1 § 667 benötigte, welche letztere, eigentlich selbstverständliche Tatsache, nämlich das Bestehenbleiben der ersten Ehe, als Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung der Todeserklärung festsetzen mußte.

Die Wirkungen der Todeserklärung erstrecken sich also nach bürgerlichem Rechte auf das bestehende Eheband nur insoweit, als der zurückgebliebene Teil eine neue Ehe eingehen darf; der Bestand der Ehe selbst bleibt dagegen von der Todeserklärung unberührt. Daraus folgt, daß der Verschollene die Freiheit, seinerseits eine neue Ehe zu schließen, erst mit dem Moment der Wiederverheiratung seines ersten Ehegatten erlangt. Eine vor diesem Zeitpunkte vom Toterklärten eingegangene Ehe ist als Doppelehe (§ 1326) nichtig und bleibt es selbst dann, wenn sich der erste Ehegatte des Verschollenen nachträglich wiederverheiratet.[1])

Hinsichtlich der neuen Ehe des zurückgebliebenen Ehegatten mit einem Dritten ergiebt sich aber aus dem Grundsatze, daß ersterem nach Erlaß der Todeserklärung eine Wiederverehelichung gestattet ist, als naturgemäße Folge, daß grundsätzlich das Fortleben des Verschollenen bezw. seine Rückkehr auf die neue Ehe

[1]) Konvaleszenz der Ehe ist also ausgeschlossen. Vers. A.: Planck l. c., Anm. zu § 1348, Ziff. 5, Schmidt-Habicht S. 137, Anm. 4.

ohne Einfluß ist.[1]) Denn wenn der Zweck der fraglichen, die Wiederverheiratung betreffenden Ausnahmebestimmungen erreicht werden soll, so muß der Bestand der neuen Ehe so sicher wie möglich gestaltet werden[2]), weil sonst die Gefahr der Ehenichtigkeit sowohl den Ehegatten des Toterklärten als auch dritte Personen in vielen Fällen davon abhalten würde, eine neue Ehe einzugehen. Außerdem aber würde auch der Grundsatz, die zweite Ehe prinzipiell als nichtig zu behandeln[3]), in seinen Konsequenzen zur zwangsweisen Auflösung der neuen Ehe und somit zu einer unerträglichen Härte führen. — Aus dem Ausgeführten ergibt sich bereits, daß auch eine Beseitigung des Todeserklärung im Wege der Anfechtung auf die Gültigkeit der neuen Ehe ohne jeden Einfluß ist.[4]) Hierbei kommt neben den allgemeinen Gesichtspunkten noch der Umstand in Betracht, daß nach § 974 C.-P.-O. zur Erhebung der Anfechtungsklage jeder dabei rechtlich Interessierte berechtigt ist. Es würde aber dem Wesen der Ehe direkt widersprechen, wollte man ihren Bestand von der Laune irgend eines Dritten, der mit der Anfechtungsklage vielleicht nur vermögensrechtliche Interessen verfolgt, abhängig machen.

Wie steht es aber im Falle der Rückkehr des Toterklärten[5]) mit der Sorge für die aus der ersten Ehe des conjux binubus mit dem Verschollenen stammenden Kinder, wenn die Ehegatten der neuen Ehe von ihrem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch machen wollen,[6]) die frühere Ehe des Verschollenen also aufgelöst bleibt? Diese Fälle sind durch die in §§ 1352 und 1637 enthaltenen Vorschriften geregelt. Hier erscheint es billig, daß die Mutter dem Vater[7]) einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung der Kosten für den Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder leistet,

[1]) § 1348.

[2]) Vgl. dagegen d. österr. Recht (oben § 9) und das bayr. Ges. v. 1879 (oben § 5).

[3]) Ein dahin gehender Antrag wurde in der Kommission für die II. Lesung unter obiger Begründung mit Recht abgelehnt. (Vgl. Protokolle II. Lesung, S. 5773; dazu Begründung d. Entw. eines Familienrechts, S. 1180).

[4]) 1348 Abs. 2 Satz 2.

[5]) Bezüglich der ihm zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche vgl. § 2031, bei gesetzlichem Güterrecht 1425, bei Errungenschaftsgemeinschaft § 1547, bei Gütergemeinschaft § 1468; dazu Fischer-Henle, S. 650 Anm. 1.

[6]) § 1350. S. unten § 14.

[7]) Dem Vater kann eine derartige Beitragspflicht nicht auferlegt werden, da er nach § 1606 so wie so unterhaltspflichtig ist.

wobei es gleichgültig ist, welcher Ehegatte der früheren Ehe, ob der Vater oder die Mutter, für tot erklärt war.[1]) Natürlich kommt aber diese Beitragspflicht der Mutter erst dann in Betracht, wenn nachgewiesen ist, daß der toterklärte Gatte, sei es der Vater oder die Mutter, tatsächlich noch am Leben ist.

Hinsichtlich der Sorge für die Person der Kinder gilt das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden ist und beide Teile für schuldig erklärt worden sind.[2])

Danach ist zu unterscheiden: Ist der Vater für tot erklärt worden, so erlangt die Mutter mit der Todeserklärung die elterliche Gewalt, verliert sie aber wieder durch ihre Wiederverheiratung.[3]) Sie behält dann nur das Recht und die Pflicht, für die Person der Kinder zu sorgen, ist aber zu ihrer Vertretung nicht befugt.[4]) Kehrt nun der Vater zurück, so kann er die elterliche Gewalt dadurch wiedererlangen, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt;[5]) die Sorge für die Person der Kinder erlangt er aber nur bezüglich der über sechs Jahre alten Söhne wieder, im übrigen, — also hinsichtlich der Töchter überhaupt und in Ansehung der Knaben bis zu sechs Jahren, — verbleibt sie der Mutter.[6])

Ist dagegen die Mutter für tot erklärt worden, so wird die elterliche Gewalt des Vaters weder durch ihre Todeserklärung noch durch seine Wiederverehelichung berührt.[7]) Kehrt die Mutter zurück, so kann sie verlangen, daß ihr die tatsächliche Sorge für die Töchter schlechthin und für die Söhne, solange sie noch nicht sechs Jahre alt sind, zugesprochen wird.[8])

---

[1]) Der Gesetztext spricht jedenfalls für diese Ansicht; denn § 1352 setzt diese Beitragspflicht der Frau ganz allgemein fest. Vers. A.: Fischer-Henle S. 597, Anm. 2 zu § 1352, Neumann, II S. 45 zu § 1352, Opet-Blume S. 90 zu § 1352.

A. M.: Fraenkel S. 22.

[2]) §§ 1637, 1635.

[3]) §§ 1684, 1697. Die minderjährigen Kinder erhalten dann einen Vormund. (§ 1773.)

[4]) §§ 1697, 1696.

[5]) § 1697, Abs. 1. Damit endigt die Vormundschaft über die Kinder. (§§ 1882, 1679, Absatz 2.)

[6]) §§ 1637, 1635.

[7]) §§ 1626, 1627, 1669.

[8]) §§ 1637, 1635.

Im übrigen behalten die allgemeinen Regeln über die elterliche Gewalt[1]) ihre Geltung, insbesondere steht dem Vater die Vertretungsbefugnis der Kinder auch in ihren persönlichen Angelegenheiten zu.[2])

Der in § 1348 Abs. 2 ausgesprochene Grundsatz, daß mit der Schließung der neuen Ehe die frühere aufgelöst wird, findet aber nicht ausnahmslos Anwendung: vielmehr wird billiger Weise die eheauflösende Wirkung der Wiederverheiratung zu dem guten Glauben des bezw. der Ehegatten der neuen Ehe in gewisse Beziehungen gebracht. Denn würde das Gesetz die Auflösung der früheren Ehe durch die neue Ehe in jedem Falle, ohne jegliche Berücksichtigung etwaiger Bösgläubigkeit eintreten lassen, so wäre dies, falls letztere vorhanden, im Grunde genommen nichts anderes als eine Belohnung für bewußt rechtswidriges Handeln: denn dann würde der ehebrecherische[3]) Gatte dieselbe Erleichterung genießen — als eine solche stellt sich die Möglichkeit der Eingehung einer neuen Ehe trotz bestehenden Ehebandes dar — wie der gutgläubige Teil. Nur für letzteren aber kann und will natürlich das Gesetz diese Erleichterung schaffen. Außerdem würde damit

[1]) Vgl. über die elterliche Gewalt des Vaters §§ 1626—1683, über die elterliche Gewalt der Mutter §§ 1684—1698.

[2]) § 1630. Bezüglich der Übergangszeit ordnet Art. 206 E. G. z. B. G. B. an, daß, wenn auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe infolge der Todeserklärung eines der Ehegatten aufgelöst ist, sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, zwar nach den bisherigen Gesetzen bestimmt, daß aber die Vorschriften des § 1635 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und des § 1636 B.-G.-B. Anwendung finden.

[3]) Denn wer trotz Kenntnis des Fortlebens des Toterklärten eine neue Ehe eingeht, ist wegen Bigamie (§ 171 St.-G.-B.) strafbar, wenn auch die Ehe, da nur ein Teil bösgläubig ist, zivilrechtlich gültig ist (§ 1348, weil erst, nachdem die neue Ehe zu stande gekommen, durch deren Schließung die frühere Ehe aufgelöst wird). Daher kann auch der Verschollene, wenn die neue Ehe angefochten und für nichtig erklärt ist, wegen Ehebruchs (§ 1565) auf Scheidung seiner mit dem Zurückgebliebenen bestehenden Ehe klagen. Dagegen hat der gutgläubige Ehegatte neben seinem Anfechtungsrecht nicht auch noch das Recht, auf Scheidung anzutragen, da die strafbare Handlung aus § 171 St. G. B. nicht während der neuen Ehe, sondern erst durch deren Abschluß begangen worden ist. Dieselbe Ansicht vertreten: Buchka, S. 282, Anm. 4, Bunsen III, S. 29, Dernburg, Bürg. Recht IV, S. 73, Anm. 5, Krante und Rehbein in Teutsch. Jurist.-Ztg. 1897, S. 198, 382, Endemann II, S. 669, Anm. 14, Fischer-Henle S. 585, Anm. 2 zu § 1326, Fränkel S. 21, Anm. 2, Friedberg S. 408, Schmidt-Habicht S. 137, Anm. 6, Staudinger S. 106, Anm. 8, S. 103, Anm. 5.

der Gesetzgeber den Parteien ein Mittel an die Hand geben, mit dessen Hilfe sie das Verbot der Doppelehe umgehen könnten.

Nun kann es allerdings zweifelhaft sein, ob schon die Kenntnis vom Fortleben des Toterklärten seitens *eines* Ehegatten der neuen Ehe genügen soll, um die Auflösung der früheren Ehe zu verhindern, — und hier wird man sich wieder zu entscheiden haben, *wessen* Kenntnis maßgebend sein soll, — oder ob erst dann, wenn *beide* Ehegatten diese Kenntnis haben, die Auflösung der ersten Ehe ausgeschlossen sein soll. Soviel steht jedoch von vornherein fest, daß diese Kenntnis, um wirksam zu sein, im Augenblicke des Abschlusses der neuen Ehe vorhanden sein muß, wie es auch § 1348 Abs. 1 ausspricht.

Der Redaktoren-Entwurf[1]) versagte dem Abschlusse der neuen Ehe die auflösende Wirkung, „wenn *der Ehegatte des für tot Erklärten* zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe gewußt hat, daß der letztere damals noch am Leben war,“[2]) weil nach dem Zwecke der besonderen Bestimmungen über die Todeserklärung die Möglichkeit eines neuen Eheabschlusses nur demjenigen Teil gewährt werden sollte, welcher darauf vertraut, daß der Toterklärte auch wirklich tot ist.[3]) Hiergegen läßt sich aber mit Recht einwenden, wie es auch Zródłowski[4]) getan hat, daß, wenn schon einseitiges Wissen genügen soll, es unverständlich ist, warum dann nicht auch das Wissen des Dritten, mit dem der verlassene Ehegatte eine neue Ehe eingehen will, die in § 269 Abs. 2 ausgesprochene Wirkung haben soll. Die Richtigkeit dieses Einwandes ergiebt sich daraus, daß der böse Glaube in strafrechtlicher Beziehung grundsätzlich in beiden Fällen, mag der doppeltverheiratete Ehegatte oder der Dritte bösgläubig sein, dieselbe Wirkung äußert, indem er die an und für sich erlaubte Handlung, die Wiederverheiratung, zu einer rechtswidrigen macht. Dementsprechend müßte er doch auch in zivilrechtlicher Beziehung in beiden Fällen dieselbe Wirkung, nämlich die Nichtigkeit der neuen Ehe, hervorbringen. Wenn aber trotzdem die fragliche Bestimmung diese durch den bösen Glauben hervorgerufene Folge nur in *einem* Falle eintreten lassen will, so ist dies weder logisch noch

1) § 269, Abs. 2.

2) Ähnlich der Entwurf, I Lef. § 1464 Abs. 3.

3) Vgl. Begründung d. Entw. eines Familienrechts S. 1182/1183.

4) Vgl. Zusammenstellung gutachtl. Äuß. IV S. 337.

zu billigen. Das B.-G.-B. ist denn auch mit Recht dem Redaktoren-Entwurf hierin nicht gefolgt.

Damit ist auch gleichzeitig die zweite Frage erledigt bezüglich der Wirkung, welche die Kenntnis des Fortlebens seitens des Dritten, mit welchem der Zurückgebliebene eine neue Ehe eingehen will, haben soll. Denn wir haben soeben gesehen, daß, wenn schon einseitige Kenntnis die Auflösung der früheren Ehe verhindern soll, es dann auch belanglos ist, wer von den beiden Ehegatten der neuen Ehe diese Kenntnis hat.

Somit kommt nur noch in Betracht, ob nicht besser die fragliche Kenntnis nur dann von Wirksamkeit sein soll, wenn sie bei beiden Ehegatten vorhanden ist. Eine derartige Bestimmung erscheint vielleicht auf den ersten Blick nicht richtig, weil es dem Gefühl widerspricht, daß eine verheiratete Person, deren Ehegatte für tot erklärt ist, mit einem Dritten eine gültige Ehe eingehen kann, obgleich sie oder der Dritte positiv weiß, daß die Todeserklärung zu Unrecht erlassen ist. Sehen wir uns aber die Sache auch mal vom entgegengesetzten Standpunkte an: Der gutgläubige Ehegatte des Verschollenen macht von dem ihm nach § 1348 zustehenden Rechte Gebrauch und schließt eine neue Ehe, der andere Teil weiß aber, daß der Toterklärte sich noch am Leben befindet. Soll nun diese neue Ehe mit Rücksicht auf den bösen Glauben des einen Gatten nichtig sein oder verdient nicht vielmehr der andere, gutgläubige Teil, daß er dagegen vom Rechte gesichert und geschützt wird? Er wußte ja nicht, daß der Verschollene noch lebte und daß dies seinem Gatten bekannt war, er konnte es auch gar nicht wissen. Muß nun da nicht der gute Glaube einen stärkeren Einfluß ausüben können wie die Bösgläubigkeit, so zwar, daß deren sonst wirksame Folgen in diesem Falle als nicht eingetreten gelten?[1]) Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist die Vorschrift des § 1348 Abs. 1, nach welcher nur bei Kenntnis beider Gatten die Ehe als Doppelehe nichtig ist,[2]) und die auf den ersten Blick

[1]) Vgl. auch Motive IV S. 641 ff., Lehmann l. c. S. 156.

[2]) §§ 1309, 1326. Die Kenntnis seitens eines Gatten der neuen Ehe kann aber unter Umständen den andern Teil zur Anfechtung der neuen Ehe wegen Täuschung (§ 1334) berechtigen. Über die Geltendmachung der Nichtigkeit s. B. G. B. § 1334, C.-P.-O. § 617 ff. Die Kinder aus dieser Ehe gelten als unehelich (§§ 1699, 1705 ff.), können aber gleichwohl vom Vater, solange er lebt, Unterhalt in derselben Weise wie eheliche Kinder verlangen (§ 1703).

vielleicht befremden könnte,[1]) zu erklären, und der Gesetzgeber ist sich nur konsequent geblieben,[2]) indem er auch hier den guten Glauben in wirksamer Weise schützt.[3])

Nach der genannten Bestimmung genügt aber schon die Kenntnis der Ehegatten darüber, daß der Toterklärte die Todeserklärung überlebt hat; es ist also nicht erforderlich, daß der Verschollene auch den Abschluß der neuen Ehe überlebt und die Ehegatten davon wissen. Auf letzteren Standpunkt hatten sich der Redaktoren-Entwurf[4]) sowie der Entwurf I. Lesung[5]) gestellt, weil geltend gemacht wurde, daß die entgegengesetzte Ansicht nur zu einer Steigerung der ohnedies schon vorhandenen Härte der Vorschrift führen würde.[6]) Hiergegen ist aber von Zrodłowski[7]) mit Recht eingewandt worden, daß dann die Anwendung dieser Bestimmung zu sehr beschränkt sein würde. Denn es ist leicht einzusehen, daß ein Wissen der geforderten Art sehr selten vorkommen wird, weil es wohl möglich und sogar wahrscheinlich ist, daß die Ehegatten vom Überleben der Todeserklärung durch den Verschollenen Kenntnis haben können, ohne aber deshalb auch wissen zu müssen, daß der Toterklärte zur Zeit des Abschlusses der neuen Ehe noch lebt. Andrerseits aber verliert die Todeserklärung für die Ehegatten jede Bedeutung, sobald sie von ihrer Unrichtigkeit positive Kenntnis haben. Daher legt das B.-G.-B. mit Recht den Schwerpunkt auf die Kenntnis des Überlebens der Todeserklärung.[8]) Indes genügt für das Vorhandensein einer derartigen Kenntnis weder bloße Vermutung noch Wissenmüssen; es wird vielmehr positives Wissen erfordert.[9])

Nun könnte man nach dem Ausgeführten leicht zu der Schlußfolgerung veranlaßt werden, daß die neue Ehe auch dann nichtig ist, wenn der Toterklärte zwar die Todeserklärung überlebt hat

---

1) Dies scheint bei Küppers (S. 39) der Fall zu sein.

2) Vgl. dagegen Kuhlenbeck (Von d. Pand. I S. 92), der § 1348 abfällig kritisiert.

3) Vgl. die ähnlichen, den Schutz des guten Glaubens bezweckenden Bestimmungen d. B.-G.-B., z. B. §§ 1344, 1424, 1435, 1682, 1699, 2370; ferner §§ 892, 932, 936 Abs. 2, 2024, 2025, 2366, 2367.

4) § 269 Abs. 2; ſ oben S. 34.

5) § 1464 Abs. 3.

6) Protokolle I. Lesung, S. 7431.

7) S. 47. Vgl. auch Zusammenstell. gutachtl. Äuß.-IV, S 337.

8) A. M. Kuhlenbeck, Von den Pand. bis zum B.-G.-B. I S., 92 ff.

9) Vgl. unten S. 64.

und beide Ehegatten davon wissen, ersterer aber vor der neuen Eheschließung gestorben ist, ohne daß die Ehegatten der neuen Ehe seinen Tod erfahren haben. Diese Ansicht ist aber unrichtig.[1] Denn die Annahme der Ehegatten, daß der Verschollene noch am Leben sei, entspricht nicht der Wirklichkeit: tatsächlich ist der Toterklärte bereits gestorben. Daß aber der Tod die Ehe auflöst, ist unbestritten und selbstverständlich, so selbstverständlich, daß § 267 des Redaktoren-Entwurfs, der dies ausdrücklich aussprach, als überflüssig gestrichen wurde.[2] Die frühere Ehe ist also im Augenblicke des Todes durch den bloßen Eintritt dieser Tatsache aufgelöst. Hieraus ergibt sich, daß es völlig belanglos ist, ob die Ehegatten der neuen Ehe davon wissen oder nicht, oder ob sie infolge Irrtums das Leben des Verschollenen annehmen: der böse Glaube kann natürlich an der einmal eingetretenen Tatsache des Todes und ihren Folgen nichts mehr ändern.[3] Ebenso würde, — falls der Fall überhaupt praktisch werden sollte, — wenn bei demselben Tatbestande die neue Ehe von beiden Teilen nur zum Scheine[4] abgeschlossen wäre, die Simulation dem Gültigwerden der zweiten Ehe im Augenblicke des Todes des Verschollenen nicht entgegenstehen: denn es darf hierbei nicht übersehen werden, daß der Grundsatz des § 117, das simulierte Rechtsgeschäft ist nichtig, bezüglich der Ehe keine Anwendung findet, wie sich aus §§ 1323, 1330 ergiebt. War also die erste Ehe vor Abschluß der neuen Ehe aufgelöst, so ist die neue, wenn auch nur simulierte Ehe gültig.[5] Andrerseits würde, wenn der Toterklärte zur Zeit der Eheschließung noch lebt, die neue Ehe auch dann nicht gültig werden, wenn der Verschollene nachträglich stirbt: denn da unter solchen Verhältnissen die neue Ehe gar nicht zu Stande kommt, so ist auch eine Konvaleszenz der — nicht bestehenden — Ehe ausgeschlossen.[6]

[1] Mühlenbeck l. c. vertrat früher diese Ansicht, hat sie aber im „Kommentar zum B.-G.-B. (II S. 392 Anm. 2) berichtigt.

[2] S. oben § 11 S. 35.

[3] Ueber diese wohl unbestrittene Ansicht vgl. Endemann II, S. 669, Fischer-Henle S. 595, Anm. 4 zu § 1348, Veske S. 676, Müller-Meikel S. 28, Anm. 3 zu § 1348, Bland S. 73, Anm. 1 zu 1348, Schmidt-Habicht S. 136, Anm. 3 c, Staudinger IV, S. 104, Anm. 3.

[4] § 117.

[5] Vers. A. Endemann l. c., Anm. 15. A. M. Kipp (in Windscheid, Bd. I, S. 328).

[6] Der Erlaß einer derartigen, das Gültigwerden der Ehe aussprechenden Vorschrift wurde, obschon Gründe der Billigkeit und Schonung dafür sprechen.

§ 14. Anfechtbarkeit der neuen Ehe.

Die Bestimmung des B.-G.-B., daß der Abschluß der neuen Ehe die Auflösung der früheren bewirke[1]), ist, wie bereits ausgeführt wurde[2]), vom Standpunkte des Staates erklärlich und gerechtfertigt. Andrerseits aber ruft diese Vorschrift vom religiösen und ethischen Standpunkte aus Bedenken sehr schwerwiegender Natur hervor.[3])

Wie wir gesehen haben, ist nach kanonischem Rechte[4]) und — der herrschenden Ansicht nach — auch nach evangelischem Kirchenrechte[5]) die neue Ehe nichtig, wenn der Toterklärte zur Zeit ihres Abschlusses noch gelebt hat, während nach den Vorschriften des B.-G.-B. dieser Faktor ohne Einfluß auf die Gültigkeit der zweiten Ehe ist. Ein derartiger Widerspruch der kirchlichen und staatlichen Rechtssätze bringt aber den zurückgebliebenen Ehegatten, der eine neue Ehe eingegangen ist, in eine unhaltbare Lage. Setzt er nämlich mit seinem zweiten Gatten das eheliche Leben fort, trotzdem nachgewiesen ist, daß der Toterklärte den Abschluß der neuen Ehe überlebt hat, so macht er sich nach den kirchlichen Vorschriften des Ehebruchs, und, — falls der Verschollene inzwischen gestorben ist, — des Konkubinats schuldig; trennt er sich aber von dem anderen Teile, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts als sein Ehegatte gilt, so muß er gewärtig sein, daß die Ehe wegen böslichen Verlassens geschieden[6]) und er für den allein schuldigen Teil erklärt wird.[7]) Noch schlimmer wird es für ihn, wenn der Toterklärte zurückkehrt. Denn dann wird er, mag er die zweite Ehe fortsetzen oder mit dem Zurückgekehrten zusammenleben, in beiden Fällen entweder nach den kirchlichen oder nach den zivilrechtlichen Vorschriften wegen Ehebruchs bestraft. Die Ansicht, daß hier Abhilfe geschaffen werden muß, ist nach

doch im Hinblick darauf abgelehnt, da es bedenklich erschien, die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über Doppelehe (§ 171 Str.-G.-B.) zu durchbrechen, zumal es sich hier um mehr oder weniger schwer festzustellende Voraussetzungen handele. (Motive IV S. 52.)

[1]) § 1348 Abs. 2.

[2]) S. oben § 4 S. 15 ff.

[3]) A. M.: Rocholl S. 81.

[4]) S. oben § 1 S. 9.

[5]) Oben § 2 S. 11.

[6]) Gemäß § 1567.

[7]) Über die nachteiligen Folgen eines solchen Urteils vgl. §§ 1577, 1578, 1584, 1635.

langem und heißen Meinungsstreite[1]) endlich siegreich durchgedrungen, und die in § 1350[2]) enthaltene Bestimmung, welche sich — rein juristisch schon aus dem Gesichtspunkte des Irrtums rechtfertigen läßt, ist als ein erheblicher Fortschritt und durchgreifender Unterschied des modernen Rechts gegenüber vielen anderen Rechten, namentlich gegenüber dem preußischen Landrecht, welches eine derartige Vorschrift nicht kannte,[3]) zu begrüßen. Man hat freilich eingewandt,[4]) daß der Zurückgebliebene, bevor er eine neue Ehe schließt, sich die Folgen dieses Schrittes klar machen und vor allem, da doch nur eine Vermutung des Todes bestehe, auch die Möglichkeit einer Rückkehr des Verschollenen in Betracht ziehen und somit die hieraus für ihn möglicherweise entstehenden Konflikte sich vor Augen führen müsse. Dem läßt sich aber entgegenhalten, daß in solchen Fällen auch bei gewissenhaftester Prüfung der Sachlage ein Trugschluß immer möglich bleibt und vielfach auch wahrscheinlich ist. Aber selbst, wenn man diesen Einwand als begründet gelten lassen will, so kann man ihn doch nur für einige Fälle als zutreffend anerkennen. Denn es ist zu beachten, daß es sich hier in den weitaus meisten Fällen um verlassene Frauen handeln wird, deren Männer für tot erklärt sind.[5]) Diese aber schließen, besonders in den ärmeren Schichten der Bevölkerung, eine neue Ehe nicht so sehr aus freiem Willen und nach eingehender Prüfung aller Eventualitäten, als vielmehr getrieben durch die Not des Lebens und die Rücksicht auf ihre Kinder. Für alle diese Fälle erscheint somit der gemachte Einwand nicht stichhaltig, da man hier bezüglich der Überlegung und Berücksichtigung aller Möglichkeiten seitens der Verlassenen billiger Weise nicht den strengsten Maßstab anlegen kann. Allerdings

[1]) Vgl. Zusammenstell. gutachtl. Äuß. IV S. 337, VI S. 632; Motive IV S. 644; Protokolle II. Les. S. 5771; Beratung des B.-G.-B. u. E. G., stenographische Berichte (30. Sitzung vom 3. Febr. 1896); Bericht d. Reichstagskommission (Drucksachen d. R. Nr. 440b S. 61). S. oben § 11 S. 36.

[2]) § 1350 enthält einen besonderen Anfechtungsgrund neben den in §§ 1331—1335 aufgeführten Gründen, doch finden auch hier die allgemeinen Normen der §§ 1331 ff. Anwendung, soweit nicht die §§ 1350—1352 abweichende Bestimmungen treffen. Vers. A.: Leske S. 677, Neumann II, S. 44, Anm. I zu § 1350, Opet-Blume S. 87, Anm. 4 zu § 1350, Planck S. 76, Anm. 2 zu § 1350.

[3]) S. oben § 4 S. 15.

[4]) Vgl. Begründ. d. Entw. eines Familienrechts S. 1181.

[5]) Man denke an die Fälle der Seeverschollenheit.

muß zugegeben werden, daß der Gebrauch des Anfechtungsrechtes zu großen Härten für den Dritten, der mit dem Zurückgebliebenen im Vertrauen auf die Richtigkeit der Todeserklärung eine neue Ehe eingegangen ist, und für die aus dieser Verbindung hervorgegangenen Kinder führen kann. Bezüglich letzterer werden indes etwaige Nachteile durch die Vorschriften über Putativehen[1]) stark gemildert. Im übrigen ist aber zu berücksichtigen, daß es, wie hinsichtlich der familienrechtlichen Verhältnisse überhaupt, so auch hier bezüglich der Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung sehr schwierig ist, eine Entscheidung zu treffen. Denn immer wird dieselbe, mag sie das Interesse des Toterklärten und dessen etwaige Rückkehr oder das Interesse des zurückgebliebenen Ehegatten und seiner Familie oder das Interesse des neuen Ehegatten mehr berücksichtigen, eine gewisse Härte für den anderen Teil zur Folge haben, weil eben hier eine allgemeine Regel für einzelne Fälle notwendig ist, die schließlich alle mehr oder weniger verschiedenartig gestaltet sind. Dann muß eben der Gesetzgeber abwägen, welches Interesse schutzbedürftiger ist: als solches aber erscheint hier — unter Berücksichtigung der Umstände — das Interesse des doppeltverheirateten Ehegatten. Daher hat sich der Gesetzgeber mit Recht für die Anfechtbarkeit der neuen Ehe entschieden.[2])

Es kann hier noch in Frage kommen, ob es nicht besser wäre, wenn die Auflösung der zweiten Ehe im Wege der Scheidung[3]) herbeigeführt würde. Das B.-G.-B. statuiert ein Anfechtungsrecht in dem durch § 1350 bestimmten Umfange in der Erwägung[4]), daß, wenn sich auch für die Scheidungsbefugnis geltend machen läßt, daß der Grund zur Eheauflösung nicht schon bei deren Abschluß, sondern erst nachträglich eingetreten sei, dem doch der Umstand entgegensteht, daß nach erfolgter Scheidung, da diese nur ex nunc wirkt, keine von beiden Ehen bestehen würde, die frühere Ehe somit nochmals geschlossen werden müßte. Es kann dahingestellt bleiben, ob man diese Erwägung als hinreichende Begründung des Rechtes auf Anfechtung erachten will. Es kommt

---

[1]) §§ 1699—1703; s. unten S. 57.

[2]) Jedenfalls ist die Ansicht Rocholls (S. 81), welcher den Gewissensskrupeln der Ehegatten überhaupt jede Berechtigung abspricht, durchaus abzulehnen. Vgl. dazu auch Dernburg in Guttentags Festschr. S. 20.

[3]) Wie im sächsischen Recht (oben § 6 S. 21.)

[4]) Vgl. Begründ. des Entw. eines Familienrechts, S. 1181, Protokolle II. Lesung, S. 5775.

indes noch hinzu, daß dann die Gefahr sehr nahe liegen würde, daß der conjux binubus die Scheidung seiner zweiten Ehe nur deshalb herbeiführen könnte, um auch von seinem zweiten Gatten befreit zu sein und eine dritte Ehe eingehen zu können. Daß ein solches Ergebnis nicht befriedigen würde, liegt auf der Hand.

I.

Was nun die Voraussetzungen der Anfechtung betrifft, so bestimmt § 1350 zunächst, daß die neue Ehe dann angefochten werden kann[1]), wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. Es genügt also nicht, wenn der Verschollene zwar die Eheschließung überlebt hat, aber zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage nicht mehr lebt: denn dann ist letztere hinfällig, wie sich aus ihrem Zwecke[2]) ergibt. Da aber die Klageerhebung durch die Zustellung erfolgt[3]), so muß der Toterklärte zur Zeit der Zustellung noch am Leben sein. Andrerseits genügt es, wenn feststeht[4]), daß er noch lebt; es ist nicht erforderlich, daß er zurückgekehrt ist.

Die Tatsache des Fortlebens des Toterklärten allein reicht aber zur Begründung der Anfechtungklage noch nicht aus, vielmehr wird hierfür als weiteres negatives Moment noch erfordert, daß kein Anfechtungsberechtigter bei der Eheschließung vom Leben des Toterklärten Kenntnis gehabt hat.[5]) Diese Voraussetzung ist eigentlich selbstverständlich, wie sich aus dem Zwecke des Anfechtungsrechts ergibt: den Ehegatten der neuen Ehe als Mittel zur Lösung des Konflikts zu dienen, in welchen sie durch den zwischen kirchlichem und bürgerlichem Rechte bestehenden Widerspruch verwickelt werden. Denn der bösgläubige Ehegatte hat diese Hilfe einerseits nicht nötig, andrerseits verdient er sie auch gar nicht.

Fragen wir uns nun, wer zur Anfechtung berechtigt sein soll, so kommen zunächst sowohl der Toterklärte wie die Ehegatten der neuen Ehe in Betracht. Indes wird man bei reiflicher Überlegung wohl davon Abstand nehmen, dem Verschollenen ein derartiges Recht einzuräumen, wie es das französische Recht tut.[6]) Denn wenn auch der Toterklärte in hohem Maße an der Sache interessiert ist und in Mitleidenschaft gezogen wird, so widerspricht

[1]) Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341).
[2]) S. oben S. 51 ff.
[3]) 253 C.-P.-O.
[4]) Beweispflichtig ist der anfechtende Ehegatte.
[5]) § 1350 Abs. 1.
[6]) Code civil art. 139; s. oben S. 29.

es doch durchaus dem Wesen der Ehe, einem Dritten — und als solcher steht der Verschollene den durch die neue Ehe verbundenen Ehegatten gegenüber — einen maßgebenden Einfluß auf den Bestand der Ehe einzuräumen. Dieser Gesichtspunkt trifft jedenfalls für alle Fälle zu. Außerdem kommt aber noch hinzu, daß in vielen Fällen ein Verschulden oder zum mindesten grobe Fahrlässigkeit seitens des Verschollenen vorliegen wird, wenn er seinen Angehörigen Jahre hindurch keinerlei Nachricht hat zukommen lassen. Berücksichtigt man ferner, daß der Toterklärte, der moralisch vielleicht auf sehr niedriger Stufe steht, nach seiner Rückkehr leicht in die Versuchung kommen kann, das ihm zustehende Anfechtungsrecht zu Erpressungsversuchen gegenüber den in glücklicher Ehe lebenden Gatten der neuen Ehe zu benutzen, so kann es, wenn man dies alles in Betracht zieht, nicht zweifelhaft sein, daß dem Verschollenen ein Anfechtungsrecht nicht gegeben werden darf.[1])

Es kommen somit nur noch die Ehegatten der neuen Ehe selbst in Betracht. Hier widerspricht es der Billigkeit, wollte man bloß einem der Gatten, etwa dem früheren Gatten des Toterklärten,[2]) das Anfechtungsrecht geben. Denn einmal sind doch grundsätzlich für beide Teile dieselben religiösen oder ethischen Bedenken vorhanden; andrerseits haben sie auch beide unter der Voraussetzung, daß der Verschollene tot sei, die neue Ehe geschlossen. Daher gibt das Gesetz mit Recht beiden Ehegatten der neuen Ehe die Befugnis, die Ehe anzufechten und so ihre Auflösung herbeizuführen.[3])

Diese Befugnis erlischt indes nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes. § 1350 Abs. 1 Satz 2 bestimmt hierüber, daß die Erhebung der Anfechtungsklage nur binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkte an erfolgen kann, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der Toterklärte noch lebt. Wann dieser Zeitpunkt als gegeben zu erachten ist, muß nach den konkreten Umständen des einzelnen Falls entschieden werden; im allgemeinen wird bestimmte Nachricht, von deren Wahrheit der Anfechtungsberechtigte überzeugt ist, genügen.[4]) Der Zweck dieser sechsmonatigen Frist[5]) ist

---

1) Deshalb hat man schon beim Redaktoren-Entwurf diesen Gedanken von der Hand gewiesen. (Vgl. Begründung d. Entw. eines Familienrechts S. 1181.)

2) Wie es z. B. im sächsischen Recht der Fall ist (oben § 6 S. 21.)

3) § 1350; vgl. auch Protokolle II. Lesung, S. 5774.

4) Ebenso Planck S. 76, Anm. 2a zu § 1350.

5) Über ihre Berechnung vgl. §§ 187, 188.

der, daß sie sowohl zum Schutze des einen oder anderen Ehegatten, der kein Anfechtungsrecht hat,[1]) als auch dem Interesse dritter Personen dienen soll, insofern als sie ein allzulanges oder unbeschränktes Bestehen des auf die Dauer unhaltbaren Schwebezustandes bezüglich des Bestehens oder Nichtbestehens der neuen Ehe[2]) verhindert; andrerseits ist sie auch lang genug, um dem oder den Anfechtungsberechtigten hinreichend Zeit zur Überlegung zu gewähren, ob sie von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen oder nicht.

II.

Die erfolgreiche Anfechtung bewirkt hinsichtlich der neuen Ehe nach den hier zur Anwendung kommenden allgemeinen Grundsätzen[3]) deren Nichtigkeit, d. h. es wird alles so angesehen, als wenn die zweite Ehe nie geschlossen worden wäre.[4]) Aus Billigkeitsrücksichten erkennt indes das Gesetz als Nachwirkung dieser Ehe einen Unterhaltsanspruch[5]) an, welcher eine Entschädigung „für die verlorene Zeit und Arbeitskraft und den Verlust der erbrechtlichen Aussichten" bieten und auch eventuell einen Mißbrauch des Anfechtungsrechtes verhüten soll.[6]) Hierbei ist jedoch zu unterscheiden, welcher Ehegatte der neuen Ehe diese anficht. Macht der Dritte, welcher mit dem doppeltverheirateten Ehegatten die neue Ehe geschlossen hat, von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch, so erwächst ihm hieraus keine Unterhaltspflicht dem anderen Teil gegenüber; denn dann besteht, wie weiter unten auszuführen ist,[7]) die frühere Ehe des coniux binubus mit dem Verschollenen und damit natürlich auch die Unterhaltspflicht des Toterklärten seinem Gatten gegenüber.[8])

Erfolgt dagegen die Anfechtung durch den Ehegatten der früheren Ehe, so ist dieser dem anderen Gatten der neuen Ehe

[1]) Weil ihm beim Abschluß der Ehe das Fortleben des Toterklärten bekannt war; das nähere s. unten S. 63.

[2]) Die erfolgreiche Anfechtung macht die Ehe nichtig (§ 1343). S. unten sub II.

[3]) S. oben S. 52, Anm. 2.

[4]) § 1343.

[5]) Analog im Falle der Scheidung wegen Geisteskrankheit (§§ 1569, 1583). Über die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches im Konkurse vgl. § 3 K.-O.

[6]) Protokolle II. Lef. S. 5938.

[7]) S. 58 ff.

[8]) In Gemäßheit der §§ 1360 ff., 1608

wie bei erfolgter Scheidung nach den Vorschriften der §§ 1578 bis 1582 zum Unterhalte verpflichtet.[1]) Hiernach kommt es darauf an, ob der anfechtende Ehegatte eine Frau oder ein Mann ist; im ersteren Falle hat sie[2]) ihrem zweiten Ehemanne den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, im letzteren Falle ist der Mann[3]) zur standesgemäßen Unterhaltung seiner früheren Frau insoweit verpflichtet, als diese den Unterhalt nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Lebensverhältnissen der Gatten Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrage ihrer Arbeit bestreiten kann. Diese Unterhaltspflicht tritt aber bei Bösgläubigkeit des Berechtigten nicht ein, und zwar genügt hier schon ebenso wie im Falle des § 1348 Kenntnis vom Überleben der Todeserklärung,[4]) weil dann der Ehegatte von vornherein mit der Auflösung der eben geschlossenen Ehe rechnen mußte.

Sind Kinder aus der angefochtenen und für nichtig erklärten neuen Ehe vorhanden, so gelten diese als ehelich. Denn nach § 1699 genügt das Vorhandensein des guten Glaubens auch nur bei einem Elternteil, um den Kindern die gleiche rechtliche Stellung zu verschaffen, welche die Kinder aus einer gültigen Ehe haben. Indes wirkt die Bösgläubigkeit auf die den Eltern zustehenden Rechte ein. War der Vater in bösem Glauben, so hat er nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte,[5]) insbesondere nicht die Erbrechte.[6]) Wußte dagegen die Mutter um das Fortleben des Toterklärten, so stehen ihr in Ansehung der Kinder

---

[1]) § 1351. Die positive Norm des § 1351 ist deshalb nötig, weil sie eine Ausnahme von der in § 1345 ausgesprochenen Regel enthält. § 1345 gibt nämlich den Unterhaltsanspruch nur dem gutgläubigen Gatten gegenüber dem bösgläubigen; dieser Fall kann aber hier nie eintreten, da der böse Glaube den Verlust des Anfechtungsrechts zur Folge hat, der Unterhaltsanspruch also niemals entstehen könnte. Vgl. Opet-Blume S. 89, Anm. 1 zu § 1351, Planck S. 78, Anm. 2c zu § 1351, Schmidt-Habicht S. 142, Anm. 1, Staudinger S. 108, Anm. 1.

[2]) Abgesehen von der in § 1579 enthaltenen Modifikation.

[3]) S. Anm. 2.

[4]) Dagegen § 1345: Kenntnis des Anfechtungsgrundes „d. d. Eheschließung"

[5]) § 1701.

[6]) §§ 1925, 2303 Abs. 2. Über sonstige aus der Vaterschaft sich ergebende Rechte, vgl. §§ 1305, 1601, 1617, 1626, 1747, 1777, 1852, 1858 ff., 1899.

nur diejenigen Rechte zu, welche im Falle der Scheidung die allein für schuldig erklärte Frau hat.[1])

Was nun die Wirkung der Anfechtung hinsichtlich der früheren Ehe betrifft, so herrscht Streit, ob die alte Ehe, sobald die neue angefochten und für nichtig erklärt ist, fortbesteht, — bezw. ob man von einem „Wiederaufleben" derselben sprechen kann, — oder ob dann keine von beiden Ehen besteht, also zur Fortsetzung der früheren Ehe nochmalige Eheschließung erforderlich ist.

Die letztere Ansicht wird namentlich von Dernburg[2]) vertreten, welcher aus dem Wortlaut von § 1348 Abs. 2 zunächst folgert, daß die Auflösung der frühern Ehe, sobald eine neue Eheschließung erfolgt ist, in jedem Falle eintrete, und zwar selbst dann, wenn die neue Ehe nichtig sei.[3]) Umsomehr werde daher die frühere Ehe auch durch die Schließung einer solchen Ehe, die nur gem. § 1343 als von Anfang an nichtig anzusehen ist, aufgelöst: daher sei zur Wiederherstellung der früheren Ehe nochmalige Eheschließung notwendig. Diese Ansicht dürfte sich indes nur dann rechtfertigen lassen, wenn man bezüglich der Auflösung der früheren Ehe die Meinung Dernburgs teilt, daß die bestehende Ehe auch durch den Abschluß einer nichtigen Ehe aufgelöst werde. Andernfalls muß entgegengehalten werden, daß, wenn man für die Entscheidung dieser Frage nur den Gesetzestext zu Grunde legen will, der positiven Bestimmung des § 1348 Abs. 2 „Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst", der ebenso strikt gefaßte § 1343 entgegensteht, wonach eine angefochtene Ehe als „von Anfang an nichtig" anzusehen ist. „Ist aber eine Ehe von Anfang an nichtig, so ist eben keine neue Ehe abgeschlossen und somit die frühere auch nicht aufgelöst worden. Daß aber § 1343 hier keine Anwendung finden soll oder etwa durch die Vorschrift des § 1348 unanwendbar geworden ist, darüber enthält das Gesetz weder irgend eine Bestimmung noch läßt es sich aus dessen Wortlaut folgern. Somit widerspricht u. E. der Text des Gesetzes keineswegs[4]) der hier vertretenen Ansicht, daß

[1]) § 1702. Es steht ihr also nicht die Sorge für die Person des Kindes zu, sondern nur die Befugnis, mit ihm persönlich zu verkehren. (§§ 1635, 1636, 1686 ff., 1627 ff.).

[2]) In: Guttentags Festschrift S. 7, 8, 21 ff; Bürgerl. Recht IV, S. 74 Anm. 8, 9. Ebenso Scherer S. 573 Anm. 95.

[3]) S. dagegen oben § 13 S. 42.

[4]) A. M. Dernburg l. c. S. 22.

mit der Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe die frühere fortbesteht, eine Wiederholung der Eheschließung also nicht mehr nötig ist. Daß diese Ansicht die richtige ist, kommt auch in den Materialien zum B.-G.-B., namentlich in den Protokollen II. Lesung[1]) klar zum Ausdruck. Man war nämlich in der Kommission zweifelhaft, ob das Fortleben des Toterklärten die Ehegatten der neuen Ehe zur Klage auf Scheidung oder zur Anfechtung ihrer Ehe berechtigen sollte.[2]) Man entschloß sich aber für die Anfechtung, weil dann die frühere Ehe ohne weiteres fortbestände, während nach erfolgter Scheidung eine nochmalige Eheschließung erforderlich sei.

Für die Gegenansicht, daß die frühere Ehe aufgelöst sei und bleibe, auch wenn die spätere Ehe nachträglich angefochten und für nichtig erklärt werde, wird ferner angeführt.[3]) daß sie zu einem weit zweckmäßigeren und mehr befriedigenden Ergebnis führe als die hier vertretene Ansicht, und dies namentlich dann, wenn die Anfechtung der neuen Ehe durch den Dritten erfolge, welcher mit dem Zurückgebliebenen den ehelichen Bund geschlossen; denn in den weitaus meisten Fällen würde der zurückgekehrte Verschollene ein Vagabund sein, welcher infolge der Anfechtung, nachdem er sich unter Hintenansetzung seiner heiligsten Pflichten jahrelang nicht um Frau und Kinder gekümmert habe, wiederum in die Lage versetzt würde, sich als Eheherrn der von ihm schmählich Verlassenen aufspielen zu können. Daß solche Fälle möglich sind, muß allerdings zugegeben werden; daß aber die Gegenmeinung im Ergebnis zweckmäßiger und brauchbarer ist, erscheint zum mindesten zweifelhaft, wenn man sich ihre Konsequenzen vergegenwärtigt. Denn nach ihrer Ansicht besteht, wenn die neue Ehe für nichtig erklärt ist, keine von beiden Ehen mehr; der zurückgelassene Ehegatte ist also vollständig frei, und es kann ihn niemand daran hindern, nunmehr eine neue, dritte Ehe einzugehen. Daß ein solches Ergebnis weder befriedigend noch beabsichtigt ist, liegt auf der Hand, da es sowohl dem Wesen der Ehe an sich als auch dem Zwecke des Anfechtungsrechtes durchaus widerspricht. Letzteres wäre dann nichts weiter als ein Mittel, durch Auflösung einer gültigen Ehe die Freiheit zu neuer Eheschließung zu erlangen, während es, wie schon hervorgehoben, zur Lösung schwerer sittlicher

[1]) S. 5768 ff.

[2]) S. oben S. 53.

[3]) Dernburg l. c. S. 23 ff.

oder religiöser Konflikte dienen soll. Die Gefahr einer derartigen Handlungsweise des doppeltverheirateten Gatten ist aber um so größer, je wahrscheinlicher es nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ist, daß der Zurückgekehrte ein moralisch auf niedriger Stufe stehender Mensch, ein Vagabund ist. Will man sich aber damit beruhigen, daß derartige Fälle in Wirklichkeit äußerst selten vorkommen werden,[1]) so läßt sich dieser Umstand ebenso sehr zu Gunsten der hier vertretenen Meinung anführen.

Richtiger Ansicht nach stellt also das die Nichtigkeit der zweiten Ehe aussprechende Urteil implicite fest, daß die frühere Ehe durch die neue nicht aufgelöst worden ist, sondern weiter besteht, und daß somit eine Wiederholung der Eheschließung zwischen den Ehegatten der früheren Ehe nicht nötig ist.[2])

Indes darf man nicht sagen, daß dann die frühere Ehe „wiederauflebt".[3]) Denn da nach § 1343 die neue Ehe „von Anfang an nichtig" gewesen ist, so folgt daraus, daß der Bestand der ersten Ehe vollkommen unberührt geblieben ist: sie hat also auch nicht einen Augenblick rechtlich zu bestehen aufgehört. Dagegen setzt ein „Wiederaufleben" immer voraus, daß der Bestand der Ehe auf eine, wenn auch noch so kurze Zeit, unterbrochen war.[4]) Als weitere Konsequenz dieser Ansicht ergibt sich

[1]) Dernburg l. c. S. 23.

[2]) Ebenso: Endemann II, S. 670, Enneccerus-Lehmann II, S. 272, Erler in Deutsch. Jurist.-Ztg. 1896. S. 230, Fischer-Henle S. 596, Anm. 2 zu § 1351, Fränkel S. 21, Anm. 2, Kohler S. 29, Kuhlenbeck B.-G.-B. S. 394, Anm. 1 zu § 1350, Leske S. 676, Opet-Blume S. 87, Anm. 5 zu § 1350, Planck IV, S. 77, Anm. 2c zu § 1350, Schmidt-Habicht l. c. S. 141, Staudinger IV, S. 108, Anm. 3. — Dagegen: Dernburg l. c., Schroeder S. 49, 52. Sch. sieht sich daher auch genötigt, da § 1351 die Unterhaltspflicht nur für den anfechtenden Ehegatten der früheren Ehe statuiert, hier eine große Lücke des Gesetzes zu konstatieren; doch sind die Ratschläge, welche er den hiervon betroffenen Gatten zur Vermeidung der Anfechtung gibt, unpraktisch und nicht zu billigen.

[3]) Oder „wieder in Kraft tritt." Diese Ausdrücke finden sich bei Eck II S. 384, Erler l. c., Fischer-Henle l. c., Landsberg II S. 868, Lehmann in Annalen des Deutschen Reichs 1901 S. 224, Leske l. c. Matthiaß II S. 207, Pfaller S. 293, Pland l. c., Rocholl S. 80 Ebenso Protokolle II Sep. S. 5775 (anders S. 5938), Denkschrift S. 172.

[4]) Vers. A.: Endemann II S. 670 Anm. 19, Opet-Blume S. 88, Anm. 5 zu § 1350, Schmidt-Habicht l. c. S. 140 sub 4a, Staudinger S. 105, Anm. 5, anscheinend auch Kuhlenbeck. Von d. Pand. III S. 64, B. G.-B. S. 394, Anm. 4, A. M.: Jacobi S. 58.

auch, daß die Frau sofort wieder den Namen ihres ersten für tot erklärten Mannes zu führen hat, nur nicht – in Anwendung des § 1577 — den Familiennamen ihres zweiten Gatten behält.[1])

Noch verwickelter werden die Verhältnisse, wenn wir annehmen, daß der Verschollene inzwischen ebenfalls eine neue Ehe eingegangen ist, wozu er, wie wir gesehen haben,[2]) berechtigt war. Wird nun die zweite Ehe des Zurückgebliebenen angefochten und besteht somit die erste Ehe fort, so kommt man zunächst zu dem Resultat, daß sich der Toterklärte im rechtmäßigen Besitze zweier Ehegattinnen befindet. Diese Schlußfolgerung ist aber falsch. Denn da infolge der Nichtigkeitserklärung feststeht, daß die erste Ehe des Verschollenen garnicht aufgelöst worden ist, so ist auch die vom Toterklärten eingegangene neue Ehe nichtig, weil das Ehehindernis der Bigamie[3]) vorliegt.[4]) Dieses Ergebnis könnte befremdlich erscheinen, weil man von einer Inkonsequenz des Gesetzes sprechen kann,[5]) da „der ganzen zunächst mit Nachdruck eingeführten Verstärkung der Wirkung der Todeserklärung[6]) hier wieder der Boden entzogen wird."[7]) Und doch sprechen

[1]) A. M.: Dernburg l. c. S. 22, Süßheim in Gruchot Beiträge Bd. 43 S. 580/581. Letzterer übersieht aber, daß hier prinzipiell die Grundsätze über Anfechtung zur Anwendung kommen, die Vorschriften über Scheidung aber nur dann, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt. Eine solche Bestimmung liegt aber nicht vor.

Vers. A.: Schmidt-Habicht S. 140 l. c.

[2]) S. oben S. 43.

[3]) § 1309.

[4]) Ebenso Friedberg S. 408, Anm. 23, Leske S. 678, Neumann II, S. 43, Anm. III 1c, S. 44, Anm. I, Planck l. c., Staudinger S. 105, Anm. 7.

A. M.: Dernburg l. c. S. 25, Bürg. Recht IV, S. 74, Anm. 9, Erler l. c. Letzterer geht von der falschen Voraussetzung aus, daß die frühere Ehe „wiederauflebe", und kommt so in allerdings konsequenter Weise zu dem Ergebnis, daß, da die Möglichkeit des Wiederauflebens vom Ledigsein des Verschollenen abhängig sei, die inzwischen vom Toterklärten eingegangene zweite Ehe gültig sei und bleibe. Vgl. hierzu noch Staudinger l. c.

[5]) Ein in der Kommission gestellter dahingehender Antrag, daß auf die vom Verschollenen eingegangene neue Ehe die Anfechtung der zweiten Ehe seines früheren Gatten keine Wirkung haben sollte, wurde abgelehnt, weil man es nicht für richtig hielt, mit Rücksicht auf einen praktisch äußerst seltenen Fall eine Sonderbestimmung aufzustellen, durch die ein an sich den Zwecken der Anfechtung widersprechendes Resultat herbeigeführt werden würde. (Protokolle II. Les. S. 8641 ff., bez. Bd. VI S. 295.)

[6]) Vgl. §§ 18 und 1348.

[7]) Endemann II S. 670, Anm. 20.

gewichtige Gründe für diese Wirkung der Anfechtung. Denn wäre die Ehe des Verschollenen gültig, so könnte dieser jederzeit den Erfolg einer nach § 1350 erhobenen Anfechtungsklage vereiteln, indem er seinerseits eine neue Ehe eingeht: da diese gültig wäre, könnte die erste Ehe niemals fortbestehen. Man kann auch nicht geltend machen, daß diese Folge der Anfechtung eine zu große, weil unverdiente Härte für den Totenklärten in sich schließt. Denn hier bestehen zwei Möglichkeiten: entweder hat der Verschollene die neue Ehe geschlossen, ohne von der Wiederverehelichung seines zurückgebliebenen Gatten etwas zu wissen, - dann spricht gegen die Aufrechterhaltung seiner zweiten Ehe schon der Umstand, daß er mindestens in verwerflich leichtsinniger Weise gehandelt hat, indem er eine neue Ehe einging, ohne sich darum zu kümmern, ob auch seine frühere aufgelöst war, oder aber er wußte von der anderweitigen Verheiratung seines Gatten. Aber auch in diesem Falle wird man, dem Wesen und der Bedeutung der Ehe entsprechend, seine Freiheit zur Wiederverheiratung dahin beschränken müssen, daß er von ihr erst dann Gebrauch machen darf, wenn feststeht, daß die nach § 1350 zur Anfechtung Berechtigten ihre Ehe nicht anfechten wollen oder können.[1]) Hat er sich aber trotzdem schon vorher wiederverheiratet, so ist es nur billig, daß nach erfolgter Anfechtung der Bestand der ersten Ehe zwischen ihm und seinem früheren Gatten als der älteren aufrecht erhalten wird. Berücksichtigt man diese Gesichtspunkte, so erscheint der von Endemann a. a. O. dem Gesetzgeber gemachte Vorwurf, daß das Gesetz hierdurch[2]) in völliges Schwanken gerate und nach keiner Richtung hin befriedige, zu hart.

Es fragt sich noch, welche Wirkungen die Anfechtung Dritten gegenüber hat. Da der hier behandelte 4. Titel des B.-G.-B. über die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung darüber keine Vorschriften enthält, kommen die allgemeinen Grundsätze der Paragraphen 142 Abs. 2 und 1344 zur Anwendung. Hiernach können etwaige, aus der Nichtigkeit der Ehe sich ergebende Einwendungen Dritten gegenüber nur dann mit Erfolg erhoben werden, wenn das die Nichtigkeit aussprechende Urteil in dem in § 1344 bestimmten maßgeblichen Zeitpunkte bereits vorlag, es sei denn, daß dem Dritten die Nichtigkeit bekannt war. Wußte er

[1]) Darüber s. unten S. 65 und 63.

[2]) Nämlich durch die Ausdehnung der Wirkungen der Anfechtung auf die von dem Verschollenen eingegangene neue Ehe.

also von dem Fortleben des Verschollenen, so muß er es sich gefallen lassen, wenn seinen aus einem Rechtsgeschäft oder einem zwischen ihm und den Ehegatten ergangenen rechtskräftigen Urteile entspringenden Ansprüchen der Einwand der Ehenichtigkeit erfolgreich entgegengehalten wird. Wann aber diese Kenntnis des Dritten als vorhanden anzusehen ist, ist streitig. Nach der einen Meinung[1]) kann sie nur dann angenommen werden, wenn der Dritte zur Zeit der Anfechtung vom Fortleben des Toterklärten Kenntnis hatte. Dies ist aber meines Erachtens nicht richtig. Denn da die Ehe, wenn der Verschollene bei ihrem Abschluß noch lebt, von Anfang an anfechtbar ist, so wird man die Kenntnis des Dritten von ihrer Anfechtbarkeit und damit von ihrer Nichtigkeit schon dann als gegeben ansehen müssen, wenn er bei Abschluß der neuen Ehe weiß, daß der Toterklärte noch lebt.[2]) Der Umstand, daß die Erhebung der Anfechtungsklage vom Leben des Toterklärten abhängig ist und daß dessen Fortleben bis zu diesem Zeitpunkte keineswegs sicher ist, kann meines Erachtens hieran nichts ändern. Wußte der Dritte beim Abschluß der neuen Ehe, daß der Toterklärte in Wirklichkeit noch lebt, so kannte er damit den Nichtigkeitsgrund der Ehe und hat daher keinen Anspruch mehr auf die durch § 1344 dem Gutgläubigen[3]) gewährten Vorteile.

III.

Unter den Gründen, welche den Verlust des Anfechtungsrechts zur Folge haben[4]), ist an erster Stelle die Kenntnis vom Fortleben des Toterklärten[5]) zu nennen. Aus dem Zwecke des Anfechtungsrechtes[6]) ergibt sich, daß dasselbe für den Ehegatten in Wegfall kommen muß, welcher bei der Eheschließung gewußt hat, daß der Toterklärte noch lebt; denn dann hat er sich selbst wissentlich in den hieraus für ihn entspringenden Konflikt gebracht und sich somit durch sein rechtswidriges Handeln den Anspruch auf gesetzliche Hilfe verscherzt. Indes genügt nach § 1350 zur

1) Neumann l. c. S. 44, Anm. II 2 zu § 1350, Opet-Blume S. 88, Anm. 7 zu § 1350.

2) Ebenso: Planck S. 77, Anm. 2 c zu § 1350, Schmidt-Habicht S. 141 sub 4d; Leske (S. 676) läßt die Frage offen.

3) Auch hier wiederum Schutz des guten Glaubens! (S. oben S. 48 und 49 Anm. 3.)

4) Die Beweislast trifft natürlich denjenigen, welche sich auf diese Ausschließungsgründe beruft.

5) Vgl. oben S. 54 ff.

6) Oben S. 51 ff.

Herbeiführung des Verlustes der Anfechtungsberechtigung nicht schon, wie im Falle des § 1348, Kenntnis des Überlebens der Todeserklärung, es wird hier vielmehr — und mit Recht[1]) — Kenntnis vom Leben des Toterklärten bei der Eheschließung erfordert. Denn dann erst ist Zweck und Erfolg der in § 1350 enthaltenen Bestimmung vereitelt, da es wohl möglich ist[2]), daß der neue Ehegatte zwar von dem Überleben der Todeserklärung durch den Verschollenen Kenntnis hat, bei der späteren Eheschließung aber von dem inzwischen erfolgten Tode des Verschollenen überzeugt ist. Dann befindet er sich in dem kritischen Zeitpunkte der Eheschließung in gutem Glauben, und es liegt kein Grund vor, weshalb er das Anfechtungsrecht nicht behalten sollte. Eine bloße Vermutung aber, daß der Toterklärte noch lebt, genügt hier ebensowenig wie im Falle des § 1348 zur Begründung des bösen Glaubens: in beiden Fällen fordert das Gesetz positive Kenntnis.[3])

Ebenso ergibt sich daraus, daß in § 1350 für die Erhebung der Anfechtungsklage eine Präklusivfrist von sechs Monaten festgesetzt ist, daß nach fruchtlosem Ablaufe dieses Zeitraumes das Recht auf Anfechtung erloschen ist.[4])

Dieselbe Wirkung hat die Bestätigung der neuen Ehe durch den anfechtungsberechtigten Ehegatten[5]), nachdem dieser vom Leben des Toterklärten Kenntnis erhalten hat[6]). Eine Form ist für die Bestätigung[7]) nicht vorgeschrieben: es ist daher gleichgültig, ob sie ausdrücklich oder nur stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgt, z. B. durch Fortsetzen des ehelichen Lebens, — in jedem Falle bewirkt sie das Erlöschen des Anfechtungsrechts.[8])

[1]) Dagegen Kuhlenbeck, Von d. Pand. I S. 92 ff.

[2]) Vgl. oben S. 49.

[3]) Oben S. 49. Beweispflichtig ist derjenige Teil, der die Zulässigkeit der Anfechtung bestreitet. Für die Erbringung des Beweises durch die Staatsanwaltschaft vgl. § 607 Abs. 3 C.-P.-O.

[4]) Oben S. 55.

[5]) Bestätigung durch einen Vertreter ist ausgeschlossen. (§§ 1337 Abs. 3, 1336 Abs. 1.)

[6]) § 1350 Abs. 2.

[7]) Wie sich aus §§ 1350 Abs. 2, 144, 1325 Abs. 2 ergibt.

[8]) Vers. A.: Endemann II S. 650 Anm. 7, Fischer-Henle S. 589 Anm. 4 zu § 1337. Kuhlenbeck Kommentar S. 394 Anm. 2 zu § 1350, S. 381, Anm. 3 zu § 1337, Lehmann l. c. S. 224, Leske S. 677, Opet-

Als letzten, die Anfechtung ausschließenden Grund endlich nennt das Gesetz die Auflösung der nach § 1350 anfechtbaren Ehe durch den Tod. Ohne Belang ist dabei, ob der anfechtungsberechtigte Teil oder der andere Ehegatte stirbt.[1]) Denn da mit der Tatsache der durch den Tod erfolgten Eheauflösung alle etwaigen Gewissensbedenken ihrer inneren Begründung entbehren, und zwar ohne daß es darauf ankommt, durch wessen Tod die Ehe aufgelöst ist, so ist kein Grund vorhanden, den Bestand der neuen Ehe noch nachträglich in Frage zu stellen.[2]) Selbstverständlich besteht aber, wenn nicht der frühere Gatte des Verschollenen, sondern der andere Teil gestorben ist, dann nicht etwa die erste Ehe mit dem Toderklärten ohne weiteres fort; denn diese ist ebenso wie die neue Ehe, aufgelöst. Will also der zurückgekehrte Verschollene mit seinem früheren Ehegatten die alte Ehe fortsetzen, so ist dies ohne weiteres nicht möglich, sondern es bedarf einer erneuten Eheschließung.[3])

Schließlich mag noch erwähnt werden, wie sich die Sachlage in den Fällen gestaltet, wenn der Verschollene zurückkehrt, die Ehegatten der neuen Ehe aber diese *nicht* anfechten. Dies steht ihnen natürlich frei, da die Bestimmung des § 1350 wohl ein Recht, aber keine Pflicht der Ehegatten begründet; somit haben sie es in der Hand, ob sie von diesem Rechte Gebrauch machen wollen oder nicht. Im letzteren Falle ist die Sachlage die gleiche, wie wenn der Verschollene wirklich tot wäre: Die frühere Ehe bleibt aufgelöst und die neue Ehe bleibt bestehen.[4]) Nur wenn aus der ersten Ehe Kinder vorhanden sind, zeigt sich, wie schon erörtert[5]),

---

Blume S. 88, Anm. 6 zu § 1350, Planck S. 61 Anm. 1 zu § 1337, S. 51, Anm. 2 zu § 1325, Scherer S. 43 zu § 1337, Schmidt-Habicht S. 117 sub 3 c, Schroeder S. 50, Staudinger S. 108 Anm. 20, S. 89, Anm. 3 b. A. M.: Rocholl S. 64, 56.

[1]) Also eine Ausnahmebestimmung des § 1350 von der in § 1338 ausgesprochenen Regel.

[2]) Vgl. Protokolle II. Les. S. 5777, 6849; auch Lehmann l. c. S. 224, Rocholl S. 80.

[3]) A. M. Schröder S. 49.

[4]) Der Toterklärte hat gegen seinen früheren Ehegatten keinen Unterhaltsanspruch, er kann aber bei Bösgläubigkeit desselben von ihm unter Umständen Schadensersatz nach Maßgabe des § 823 Abs. 2 (vgl. §§ 170, 171 St.-G.-B.) verlangen, z. B. den Ersatz des Schadens, den er durch den Verlust seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts (§ 1363) erleidet.

[5]) §§ 1351, 1585. Vgl. oben S. 44 ff.

die Rückkehr des Toterklärten insofern von Bedeutung, als dann die Mutter zu den vom Vater aufzubringenden Unterhaltskosten der gemeinschaftlichen Kinder einen angemessenen Beitrag beizusteuern hat.[1])

§ 15. D. Schluß.

Werfen wir zum Schlusse einen kurzen Rückblick auf das Gesamtergebnis der gegebenen Ausführungen.

Vor dem Inkrafttreten des B.-G.-B. standen sich — von den mannigfaltigen geringeren Abweichungen der Partikularrechte abgesehen — hauptsächlich zwei Rechtsanschauungen schroff gegenüber, die des kanonischen Rechts und die des A. L.-R. Nach kanonischem Recht macht, wie wir gesehen haben, das Fortleben des Toterklärten die neue Ehe nichtig, nach A.-L.-R. ist dagegen letztere trotzdem gültig und unanfechtbar. Das B. G. B. schlägt nun unter Berücksichtigung dieser beiden gegensätzlichen Anschauungen einen Mittelweg ein, indem es bestimmt, daß die neue Ehe bei Fortleben des Toterklärten zwar gültig, aber anfechtbar ist, und gelangt so zu einem Ergebnis, welches mit Rücksicht auf die heutigen Rechtsanschauungen und die Anforderungen des praktischen Lebens, wenn vielleicht auch nicht in jeder Hinsicht, so doch im Prinzip wohl befriedigen kann.

[1]) §§ 1351, 1585. Vgl. oben S. 44 ff.

Litteraturverzeichnis.

Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, Jahrg. 1901 (Hirth-Seydel) München 1901.

Archiv für zivilistische Praxis Bd. L. (Bd. 74) XXIV.

Archiv für katholisches Kirchenrecht (herausgeg. v. Moy de Sons und Vering.)

Archiv, sächsisches, für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. VII., Leipzig 1897.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 13. A. Stuttgart 1886.

Bartels, Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Recht in der Provinz Hannover, Hannover 1871.

Behaghel, das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon, 2. A. Karlsruhe 1882.

Begründung des Entwurfs eines Familienrechts für das deutsche Reich (Redaktorenvorlage) 1880.

Bekker und Muther, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. I. Leipzig 1857.

Bendix, Das Deutsche Privatrecht auf Grund des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, Breslau 1899.

Bericht der Reichstagskommission, Anlageband 3.

Berichte, stenographische, über Beratung des B.-G.-B. u. E.-G.

Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts, Berlin 1873.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 3. A. München 1837.

Bornemann, Systematische Darstellung des Preußischen Zivilrechts mit Benutzung der Materialien des A.-L.-R., Bd. V. Berlin 1837.

Brendel, Handbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, 3. A. Bd. II., Bamberg 1840.

Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Gemeinen Rechts. 3. A. Berlin 1899.

Bunsen, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. III. Rostock 1898.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Jena 1898.

Demolombe, Cours de Code Napoléon II. (Traité de l'Absence) 4. Ed. Paris 1870.

Denkschrift zum Entwurf eines B.-G.-B.

Dernburg, Pandekten, Berlin 1881.

= Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 4. A. Halle 1896.

= Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. A. Halle 1903.

Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1896, 1897, 1899.

Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Friedberg und Sehling, Tübingen und Leipzig.

Dove, Zeitschrift für Kirchenrecht.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1904.

Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und evangelischen Religionsparteien in Deutschland, Göttingen 1833.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs 3.—5. A. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Marburg 1898.

Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, Berlin 1899.

= Das preußische Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine Recht, 3. A. Breslau 1887.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich Ehenichtigkeit und Ehemigiltigkeit im Geltungsgebiet des preußischen Landrechts unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Berlin 1893.

Falck, Handbuch des schleswig-holsteinischen Privatrechts, Altona 1825.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch (Handausgabe), 3. A., München 1899.

Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. A., Berlin 1897.

Foertsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. A., Berlin 1899.

Fraenkel, Das Familienrecht des B.-G.-B. für das Deutsche Reich unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts, Hannover 1898.

Frantz, Lehrbuch des Kirchenrechts, 2. A., Göttingen 1892.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. A., Leipzig 1903.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895.

Gitzler, Handbuch des gemeinen und preußischen Kirchen- und Eherechts der Katholiken und Evangelischen, Breslau 1849.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten.

Groß, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung der partikulären Gestaltung desselben in Österreich, 4. A., Wien 1903.

Grolmann, Ausführliches Handbuch über den Code Napoléon, Gießen 1811.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jhrg. 43, Berlin 1899.

Grützmann, Lehrbuch des Königlich. Sächsischen Privatrechts, Leipzig 1887.

Guttentags Festschrift für den 26. deutschen Juristentag, Berlin 1902.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 2. A., Jena 1900.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, (Vorträge) Mannheim 1898.

Hauber, Recht und Brauch der evangelisch-lutherischen Kirche in Württemberg, Abt. II., Ulm 1876.

Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht. Nördlingen 1875.

Heimbach, Lehrbuch des partikulären (sächsischen) Privatrechts. Jena 1848.

Hergenröther, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Freiburg im Breisgau 1888.

Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, 2. A., Berlin 1876.

v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, II. Teil (Rechtslexikon) Leipzig.

Hölder, Pandekten, Freiburg i. B. 1891.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des B.-G. B. für das deutsche Reich. Berlin 1866.

Jacobson, Das evangelische Kirchenrecht des preußischen Staates und seiner Provinzen, Halle 1866.

Katz, Verschollenheit und Todeserklärung nach dem B. G. B. (Diss.) Erlangen 1899.

Kirchstetter, Kommentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, 3. A., (herausgeg. v. Mattisch) Leipzig und Wien 1876.

Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts, Berlin 1857.

Kohler, Das Eherecht des B.-G.-B. einschließlich des ehelichen Güterrechts, Stuttgart 1898.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B., Berlin 1901.

— Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz (Kommentar) 2. A., Berlin 1903.

Küppers, Die Grundsätze des gemeinen und preußischen Rechts sowie insbesondere des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Todeserklärung (Diss.) Erlangen 1898.

Kutschker, Das Eherecht der katholischen Kirche, Wien 1856.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs II. Hälfte, Berlin 1904.

Laemmer, Institutionen des katholischen Kirchenrechts, Freiburg im Breisgau 1886.

Lang, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts, Tübingen 1881.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des preußischen Allgemeinen Landrechts, Berlin 1900.

Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. IV. Das Eherecht in den europäischen Staaten und ihren Kolonien, Berlin 1904.

Leuthold, Russische Rechtskunde, Leipzig 1889.

Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 4. A. Freiburg i. B., 1898.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1899.

Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts 2. u. 3. A., Stuttgart 1900.

Meier, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts 3. A., Göttingen 1869.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Regensburg 1837.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV, Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich 3. A. Bd. II, Berlin 1903.

Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht (in Dernburg Bürgerliches Recht, Ergänzungsband I), Halle 1903.

Opet-Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1902.

Pachmann, Lehrbuch des Kirchenrechts mit Berücksichtigung der auf die kirchlichen Verhältnisse Bezug nehmenden österreichischen Gesetze und Verordnungen Bd. II, Wien 1865.

Philler, Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch, Leipzig 1899.

— Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, Berlin 1900.

Philipps, Lehrbuch des Kirchenrechts, Regensburg 1862.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf.-Gesetz erläutert Bd. IV Berlin 1901.

Protokolle zum Entwurf I. Lesung.

— der Kommission für die II. Lesung.

— der Kommission für die II. Lesung (bearb. v. Achilles, Gebhard, Spahn) Bd. IV und VI, Berlin 1899.

Rechberger, Handbuch des österreichischen Kirchenrechts 2. A., Linz 1816.

Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1843.

Reyscher, Das gesamte württembergische Privatrecht, Tübingen 1837.

Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 8. A., Leipzig 1886.

— Canones et Decreta Concilii Tridentini, Lipsiae 1853.

Riedel, Das Bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preußischen Recht, Berlin 1896.

Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem und preußischem Recht mit stäter Rücksicht auf die Vorschläge des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Breslau 1891.

Rittner, Österreichisches Eherecht, Leipzig 1876.

Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900.

Roth, System des deutschen Privatrechts, Tübingen 1880.

— Bayrisches Zivilrecht, Tübingen 1871.

Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz, München 1902.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840.
Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, Graz und Leipzig 1898.
— Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erlangen 1899.
v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz v. 6. II. 1875, Erlangen 1882.
Schmidt-Habicht, Kommentar zum B.-G.-B. (Familienrecht) München 1900.
Schmidt J., Lehrbuch des preußischen Rechtes und Prozesses. 7. A. 1883.
Schmidt W., Das preußische Familienrecht nach dem Allgemeinen Landrecht.
Schroeder, Verlöbnis und Ehe, sowie die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem B.-G.-B. Wiesbaden 1897.
Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts nach dem gemeinen und Partikularrechte in Deutschland und Österreich 3. A. Gießen 1873.
— Handbuch des katholischen Eherechts nach dem gemeinen katholischen Kirchenrecht und dem österreichischen, preußischen und französischen Partikularrechte Gießen 1855.
Seyfried, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung mit den für das Großherzogtum Baden erlassenen Vollzugsvorschriften. Mannheim und Straßburg 1876.
Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland, Erlangen 1881.
Siebenhaar, Kommentar zum sächsischen B.-G.-B., Leipzig.
— Lehrbuch des sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872.
Siméon, Recht und Rechtsgang im deutschen Reich, Berlin 1901.
Staudinger, Kommentar zum B. G.-B. 2. A. Bd. VI., München 1903.
Stiegele, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes nebst dem württembergischen Einführungsgesetze, Stuttgart 1876.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts 3 A. Berlin 1893.
Süskind Werner, Handbuch der württembergischen Ehegesetze.
Thibaut, Lehrbuch des französischen Zivilrechts in steter Vergleichung mit dem römischen Zivilrecht, Berlin 1841.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 2. A. Leipzig, 1863.

Völk, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, Nördlingen 1875.
Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Konfessionen 8. A., Bonn 1839.
Wanjek, Preußisches und deutsches Zivilrecht, Berlin 1897.
Weber, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, Erlangen 1875.
Weiske, Rechtslexikon, Leipzig.
Wiest, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, 2. A., Ellwangen 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. A., Frankfurt am Main 1900.
Zacharie von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts (bearb. von Crome) 8. A., Freiburg i. B. 1894.
Zeiller, Kommentar über das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, Bd. I, Wien und Triest 1811.
Zródłowski, Kodifikationsfragen und Kritik des Entwurfs eines B.-G.-B. für das deutsche Reich, Prag 1888.
Zusammenstellung gutachtlicher Aeußerungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamt.

Lebenslauf.

Am 25. November 1879 wurde ich, Alfred Dziekan, preußischer Staatsangehöriger, als Sohn des Rektors Paul Dziekan und seiner Ehefrau Maria, geb. Gabriel, in Breslau, meinem Heimatsort, geboren. Den ersten Schulunterricht erhielt ich in der städtischen Volksschule Nr. VI. Von Ostern 1890 ab besuchte ich das St. Matthias-Gymnasium in Breslau, welches ich Ostern 1899 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf studierte ich sechs Semester Rechtswissenschaften an der Universität in Breslau; daselbst hörte ich die Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Brie, Dahn, Fischer, Gretener, Jacobi, Förs, Klingmüller, Leonhard, Manigk, Naendrup, Schott, Sombart, Wolf,

denen ich an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank ausspreche. Am 9. Juli 1902 bestand ich vor dem Königlichen Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung und am 19. Juli 1902 das examen rigorosum. Am 22. Juli 1902 wurde ich bei dem Königlichen Amtsgericht in Friedeberg a/Qu., woselbst ich meinen Vorbereitungsdienst begann, als Referendar vereidigt. Zur Zeit bin ich an dem Königlichen Landgericht in Breslau beschäftigt.